

رفعه  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

الشرح المختصر  
علاصتين  
زاد المستفيع  
بتحليل الفاطمه وتقرئ معانيه

© دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٢٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الفوزان، صالح بن عبد الله  
الشرح المختصر على زاد المستقنع / صالح بن عبد الله الفوزان -  
الرياض ١٤٢٤هـ  
٥٦٠ ص؛ ٢٤×١٧ سم  
ردمك: ٦-٧٢-٨٣٧-٩٩٦٠  
١- الفقه الحنبلي  
أ- العنوان  
ديوي ٢٥٨.٤  
١٤٢٤/٤٧٢٦هـ

رقم الابداع: ١٤٢٤/٤٧٢٦هـ

ردمك: ٦-٧٢-٨٣٧-٩٩٦٠

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

وزارة الثقافة

المملكة العربية السعودية

الرياض - ص ٤٢٥٧ - الجوال البريدي ١١٥٥١  
هاتف ٤٩١٥١٥٤ - ٤٩٣٣٣١٨ - فاكس ٤٩١٥١٥٤

الشرح المختصر

رفق  
عبد الرحمن السجدي  
أسكنه الله الفردوس  
على متن

زاد المستقنع

بتحليل ألفاظه وتفسير معانيه

تأليف

معالي الشيخ

الدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان  
عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

المجلد الثالث

دار العاصمة

للنشر والتوزيع

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

-

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْبَيْعِ

الشرح:

(كِتَابُ الْبَيْعِ) «البيع»: مصدرُ بَاعَ يَبِيعُ، وَهُوَ فِي اللَّغَةِ: أَخَذَ شَيْءً وَإِعْطَاهُ شَيْءً، مَأْخُوضٌ مِنَ الْبَاعِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ<sup>(١)</sup>، وَمَعْنَاهُ شَرْعًا مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَهُوَ مُبَادَلَةٌ . . . الْفِعْ).

وَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ:

١- أَمَّا الْكِتَابُ؛ فَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

٢- وَأَمَّا السَّنَةُ؛ فَلِفِعْلِهِ ﷺ وَاقْتِرَارِ أَصْحَابِهِ عَلَيْهِ

٣- وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ؛ فَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِهِ، كَمَا حَكَى ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: «لسان العرب» (٢٣/٨).

(٢) انظر: «المغني» (٧/٦).



.....

والحكمة في إباحة البيع : أنَّ حاجة الإنسان تعلق بما في يد صاحبه وهو لا يبذله بغير عوض غالبًا ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ودفع لحاجته .

وَهُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ ، وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ؛ كَمَمَرٍ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ غَيْرِ رَبٍّ وَقَرَضٍ .

الشرح:

قوله : (وَهُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ . . . الخ) هَذَا تعريفُ البيعِ في الاصطلاح<sup>(١)</sup> . ومعنى المبادلة : جُعِلَ شَيْءٌ فِي مَقَابِلَةِ آخَرَ ، والمالُ : مَا أُبِيحَ نَفْعُهُ مطلقًا مِنَ الْأَعْيَانِ كَالنَّفُودِ وَغَيْرِهَا ، سواءَ كَانَ مَعِينًا أَوْ مَوْصُوفًا .

وقوله : (ولو في الذِّمَّةِ) أي سواءَ كَانَ الْمَالُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ مَعِينًا ؛ كَهَذِهِ الدَّابَّةِ ، أَوْ مَوْصُوفًا فِي الذِّمَّةِ ؛ كَعَبْدٍ وَثُوبٍ صَفْتُهُ كَذَا غَيْرَ مَعِينٍ .

وقوله : (أَوْ مَنَفَعَةٌ مُبَاحَةٌ) أي : أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَنَفَعَةً مُبَاحَةً ، ثُمَّ مَثَلٌ لَهَا بِقَوْلِهِ : (كَمَمَرٍ) أي طريق في دارٍ ونحوه .

وقوله : (بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا) أي الْمَالِ أَوْ الْمَنَفَعَةِ ، أي مبادلة أَحَدِ هَذَيْنِ بِالْآخَرِ . فتنبّه بهذا أَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا ، وَقَدْ يَكُونُ ذِمَّتًا ، وَقَدْ يَكُونُ مَنَفَعَةً ، وَأَنَّ الثَّمَنَ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا ، وَقَدْ يَكُونُ ذِمَّتًا ، وَقَدْ يَكُونُ مَنَفَعَةً . فَإِذَا ضَرَبْتَ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ بِثَلَاثَةِ تَحْصُلُ تِسْعُ صُورٍ ، وبيانها كالتَّالِي :

١- عَيْنٌ بَعِينٍ أَوْ بَدِينٍ أَوْ مَنَفَعَةٍ .

٢- دَيْنٌ بَعِينٍ أَوْ بَدِينٍ - بِشُرُوطِ الْخُلُولِ وَالتَّقَابُضِ - أَوْ مَنَفَعَةٍ .

(١) انظر : «المطلع» (ص : ٢٢٧) .

.....

٣- منفعة بعين أو دين أو منفعة .

هذا مجملها، وتفصيلها كما يلي :

عين بعين، كهذا الكتاب بهذا الدينار .

عين بدين، كهذا الكتاب بدينار غير معين .

عين بمنفعة، كهذا الثوب بممر في داره يتطرق معه .

دين بعين، كعبد موصوف بهذه الدراهم .

دين بدين، كعبد موصوف بعبد موصوف .

دين بمنفعة، كعبد موصوف بموضع يحاطله يفتحه باباً .

منفعة بعين، كعمر دار بهذا الدرهم .

منفعة بدين، كعمر دار بدرهم في الذمة .

منفعة بمنفعة، كعمر دار بممر دار . فهذه تسع صور .

(ولو في الذمة، أو منفعة مباحة، كعمر بعثل أخيهما على التأبید)

قوله : (على التأبید) متعلق بمبادلة - خرج به الإجازة والإعارة .

(غير ربا وقرض) فقد أخرجا من حكم البيع، فلا يسمى الربا

والقرض بيعاً، وإن وجدت فيهما المبادلة؛ لأن الربا محرم؛ قال الله

تعالى: ﴿وَأَمَّا اللَّهُ فَيَسْخَرُ أَلْسِنَهُ وَنَحْنُ أَلْسِنَةٌ﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وأما القرض؛ فلا

المقصود منه الإرفاق .

وَيَتَعَقَّدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ مُتَرَاخِياً عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ .

فَإِنْ تَشَاغَلَ بِمَا يَقْطَعُهُ؛ بَطُلَ، وَهِيَ الصَّيْغَةُ الْقَوْلِيَّةُ

وَبِمُعَاطَاةٍ، وَهِيَ الْفِعْلِيَّةُ .

الشرح:

(وَيَتَعَقَّدُ) أي البيع، وهذا بيان لما ينعقد به؛ لأن البيع له ثلاثة

أركان: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة، فبدأ بالصيغة. وأما العاقد

والمعقود عليه فيتأتیان في الشروط .

(بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ) الصيغة التي ينعقد بها البيع قسمان: صيغة قولية،

وصيغة فعلية، فالصيغة القولية تتكون من شيئين:

الإيجاب، وهو اللفظ الصادر من البائع كأن يقول: بعثك .

والقبول، وهو اللفظ الصادر من المشتري كأن يقول: اشتريته أو

قبِلْتُ .

(بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ مُتَرَاخِياً عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ) أي يصح أن يصدر القبول بعد

صدور الإيجاب أو قبله، إلا أنه إذا صدر قبله اشترط أن لا يكون بلفظ

الاستفهام أو الترجي أو التمني، وإذا صدر بعده صح أن يكون على الفور

أو على التراخي، بشرط أن لا يتشاعلاً بما يقطع عن الإيجاب؛ كالكلام

الأجنبي، أو الشكوت الطويل، والأكل، ونحو ذلك، أو انقضاء

المجلس؛ لأنه إذا حصل شيء من ذلك صاراً معرضين عن البيع .

وَيُشْتَرَطُ فِي كُلِّ الْأَحْوَالِ أَنْ لَا يَكُونَ الْقَبُولُ مُخَالِفًا لِلإِجَابِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ صِغَتِهِ أَوْ غَيْرِهِمَا .

(فَإِنْ تَشَاعَلَا بِمَا يَقْتَضِيهِ ؛ بَطَلَ ، وَهِيَ الصِّغَةُ الْقَوْلِيَّةُ . وَبِمُعَاطَاةٍ ، وَهِيَ الْفِعْلِيَّةُ) أَيُ : وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالصِّغَةِ الْفِعْلِيَّةِ وَهِيَ : الْمُعَاطَاةُ ، وَهِيَ الصِّغَةُ الثَّانِيَّةُ ، وَيَبْعُ الْمُعَاطَاةُ لَهُ ثَلَاثُ صُورٍ :

الأولى : أَنْ يَصْدُرَ مِنَ الْبَائِعِ إِجَابٌ بِاللَّفْظِ ، وَمِنْ الْمُشْتَرِي أَخَذَ بَدْوِينَ تَلَفُظٌ ، كَأَنْ يَقُولَ : خَذْ هَذَا بَعَشْرَةً ، فَيَأْخُذَهُ .

الثَّانِيَةُ : أَنْ يَصْدُرَ مِنَ الْمُشْتَرِي لَفْظٌ ، وَمِنَ الْبَائِعِ إعْطَاءٌ بَدْوِينَ تَلَفُظٌ .  
الثَّالِثَةُ : أَنْ لَا يَلْفُظَ وَاحِدَهُمَا ، بَلْ هُنَاكَ عُرْفٌ بوضع الثَّمَنِ وَأَخِذَ الْمُشْتَرِي .

وَيَشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ عَدَمُ تَأَخُّرِ الْقَبْضِ أَوْ الْإِقْبَاضِ عَنِ الطَّلَبِ ؛ لِضَعْفِهَا عَنِ الصِّغَةِ الْقَوْلِيَّةِ .

وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا ؛ فَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرِهِ بِلَا حَقٍّ ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ ؛ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيِّ وَسَفِيهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّ .

الشرح:

(وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا) أَيُ : وَيَشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ وَهِيَ إِجْمَالًا كَمَا تَلِي :

١- التَّرَاضِي مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَحْكُمُهُ عَنْ تَرَايٍ بَيْنَكُمُ﴾ (النساء: ٢٩)، وَحَدِيثُ : «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَايٍ» رَوَاهُ ابْنُ حَبَانَ (١) .

٢- أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي جَائِزَ التَّصَرُّفِ ، أَيُ خُرًا مُكَلَّفًا رَشِيدًا .

٣- أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا ، مِنْ مَأْكُولٍ ، وَمَشْرُوبٍ ، وَمَلْبُوسٍ ، وَمَرْكُوبٍ ، وَغَفَارٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

٤- أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِلْكًا لِلْبَائِعِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ وَفَتْ الْعَقْدُ .

٥- الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ .

(١) أَخْرَجَهُ : ابْنُ مَاجَه (٢١٨٥) ، وَابْنُ حَبَانَ (٤٩٦٧) ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ (١٧/٦) مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

.....

٦- معرفة الثمن والمثمن، إمّا بوضف أو مشاهدة حال العقد أو قبله  
ببسيط.

٧- أن يكون البيع مُتَجَرِّبًا؛ فلا يصح البيع المعلن؛ كأن يقول: بعثك  
إذا جاء زيد؛ لأن في ذلك عَرَضًا.

(فلا يصح من مكروه بلا حق) فإن كان الإكراه بحق، صح البيع، كما  
لو أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه.

(وأن يكون العاقد جائر التصرف؛ فلا يصح تصرف صبي وسفيه)  
لأنهما مخجور عليهما؛ خوف ضياع مالهما، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ  
نَآهَيْتُم مِّنْهُنَّ رُشْدًا فَاذْهَبْنَ إِلَىٰهِنَّ أُمُوكُمْ﴾ [النساء: ١٦].

(بغير إذن ولي) فإن أذن له؛ صح، قال تعالى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَىٰ﴾ أي  
اختبروهم، ولا يتحقق ذلك إلا بتفويض البيع والشراء إليهم.

وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة؛ كالبقول،  
والجوار، ودود القر، وبزروه، والفيل، وسباع البهائم التي تضرع  
للصيد، إلا الكلب، والحشرات، والمصحف، والمينة،  
والسرجين النجس، والأدهان النجسة لا المتنجسة، ويجوز  
الاستبناح بها في غير مسجد.

الشرح:

(وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة) خرج بذلك أربعة  
أشياء:

١- ما لا نفع فيه، كالحشرات.

٢- ما فيه منفعة محرمة، كالخمر.

٣- ما فيه منفعة تباع للحاجة، كالكلب.

٤- ما فيه منفعة تباع للضرورة، كالمينة، فهذه الأشياء لا يصح  
بيعها.

(كالبقول، والجوار، ودود القر، وبزروه، والفيل، وسباع البهائم  
التي تضرع للصيد) لأن هذه الأشياء تباع نفعها واقتناؤها مع الحاجة  
وعديمها.

ودود القر: الحشرات التي يخرج منها القر، وهو الإبريسم الذي هو  
أفخر أنواع الحرير.

.....

وَيَزُرُهُ - بفتح الباء وكسرهما - : وَلَدُ الدَّودِ قَبْلَ أَنْ يَذِيبَ .

(إِلَّا الْكَلْبَ) فَلَا يَصْحُ بَيْعُهُ ؛ لقول أبي مسعود رضي الله عنه : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ . متفق عليه<sup>(١)</sup> .

(وَالْحَصْرَاتِ) لَأَنَّهَا لَا تَفْعُ فِيهَا ، فَلَا يَصْحُ بَيْعُهَا .

(وَالْمُضْغَفُ) فَلَا يَصْحُ بَيْعُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ جَوَازُ بَيْعِهِ . قَالَ فِي «تَصْحِيحِ الْفُرُوعِ» : عَلَيْهِ الْعَمَلُ ، وَلَا يَسْعُ النَّاسُ غَيْرُهُ<sup>(٢)</sup> .

(وَالْمَيْتَةَ ، وَالسَّرَجِينَ النَّجَسَ ، وَالْأَذْهَانَ النَّجَسَةَ لَا الْمُتَنَجِّسَةَ) فَلَا يَصْحُ بَيْعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ . وَالسَّرَجِينُ هُوَ الزُّبُلُ .

(وَيُجَوِّزُ الْإِسْرَاحَ لِلِاسْتِضَاءَةِ) بِالْأَذْهَانِ الَّتِي طَرَأَتْ عَلَيْهَا نَجَاسَةٌ وَهِيَ طَاهِرَةُ الْأَصْلِ ، فِي مَكَانٍ غَيْرِ مَسْجِدٍ ؛ لِنَجَاسَةِ دَخَانِهَا .

(١) أخرجه : البخاري (١١٠/٣) ، ومسلم (٣٥/٥) من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) انظر : «الفروع» مع تصحيحه (١٥/٤) .

وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

فَإِنْ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ أَوْ اشْتَرَى بَعْضَ مَالِهِ بِلَا إِذْنِهِ ؛ لَمْ يَصَحَّ . وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ ؛ صَحَّ لَهُ بِالْإِجَازَةِ . وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَمِهَا مِلْكًا .

الشرح :

(وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . فَإِنْ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ أَوْ اشْتَرَى بَعْضَ مَالِهِ بِلَا إِذْنِهِ ؛ لَمْ يَصَحَّ) لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مَالِكًا لِلْمَبِيعِ أَوْ نَائِبًا عَنْ مَالِكِهِ ؛ لقولنا : لحكيم بن حزام : « لَا تَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » رواه ابن ماجه والترمذي وصححه<sup>(١)</sup> . ونائب المالك يقوم مقامه .

(وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ صَحَّ لَهُ بِالْإِجَازَةِ . وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَمِهَا مِلْكًا) أَيُّ : إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لغيره بِلَا توكيل منه صحَّ ذلك ، وَلَزِمَ بِشَرْطَيْنِ :

الشرط الأول : أَنْ يَشْتَرِيَ فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ قَابِلَةٌ لِلتَّصَرُّفِ .

الشرط الثاني : أَنْ لَا يُسَمِّيَ مَنْ اشْتَرَاهُ لَهُ فِي الْعَقْدِ ، وَحِينَئِذٍ إِنْ أَجَازَ مَنْ اشْتَرَاهُ لَهُ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ ؛ صَارَ الْمَبِيعُ مِلْكًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ أَجْلِهِ ،

(١) أخرجه : أحمد في «المسند» (٤٠٢/٣) ، وأبو داود (٣٥٠٣) ، والترمذي (١٣٣٢) ، وابن ماجه (٢١٨٧) .

.....

والمشتري نزل نفسه منزلة الوكيل، وإن لم يُجز من اشتري له ذلك التصرف؛ صار المبيع ملكاً للمشتري؛ لأنه لما لم يكن لمن نواه له تعيين كونه للمشتري.

وَلَا يَبَاعُ غَيْرُ الْمَسَاكِينِ مِمَّا فَتَحَ عَتُوهُ، كَأَرْضِ الشَّامِ وَبِضْرٍ وَالْعِرَاقِ، بَلْ تُؤْجَرُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَفْعِ الْبُئْرِ، وَلَا مَا يُبْنَى فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلْبٍ وَشَوْكٍ وَيَمْلِكُهُ أَخْذُهُ.

الشرح:

(وَلَا يَبَاعُ غَيْرُ الْمَسَاكِينِ مِمَّا فَتَحَ عَتُوهُ، كَأَرْضِ الشَّامِ وَبِضْرٍ وَالْعِرَاقِ) لأنَّ عمرَ بنَ الخطابٍ رضي الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها بأيدي أربابها بالخراج<sup>(١)</sup>. والعَتُوَّة: هي القهر والغلبة.

وأما المساكن التي بُنيت في تلك الأراضي فيصَحُّ بيعُها؛ لأنَّ الصحابة كانوا يتبايعونها من غير نكير، فكان كالإجماع على جواز بيعها.

(بَلْ تُؤْجَرُ) أي يصح أن تؤجر أرض العتوة، وتكون أجرتها لمن هي بأيديهم؛ لأنهم استأجروها من ولي الأمر بالخراج الذي يدفعونه عنها كل سنة، وإجارة المؤجر جائزة.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَفْعِ الْبُئْرِ) لأنه لا يملكه إلا بحيازير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلب، والثَّار» رواه أبو داود وابن ماجه<sup>(٢)</sup>. لكنَّ صاحب الأرض التي فيها الماء يكون أحق من غيره؛ لأنه صار في ملكه.

(١) أخرجه: البيهقي في «الكبرى» (١٣٤/٩).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٤٧٧)، وأحمد (٣٦٤/٥)، وابن أبي شيبة (٣٠٤/٧)، =

(وَلَا مَا يَنْبَغُ فِي أَرْضِهِ مِنْ كَلَامٍ وَشَوْلٍ) لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِحَاجَتِهِ؛  
للحديث السابق. والكلأ: الغُصْب. وعن أحمد: يجوز بيعه<sup>(١)</sup>، وهو  
مذهب مالك والشافعي.

(وَيَمْلِكُهُ أَخْذُهُ) لَأَنَّهُ مِنَ الْمَبَاحِ، وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.  
لَكِنْ لَا يَدْخُلُ مِلْكُ غَيْرِهِ لِأَخْذِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مُحْرَقَةً.

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ وَشَارِدٍ،  
وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ، وَلَا مَقْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِيهِ أَوْ  
قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ.

الشرح:

(وَأَنْ يَكُونَ) أي المَقْدُورُ عليه.

(مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ) لِأَنَّ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ شَيْءٌ بِالْمَعْدُومِ،  
وَالْمَعْدُومُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِالْإِجْمَاعِ فِي الْجُمْلَةِ، وَلِأَنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى  
التَّسْلِيمِ غَرَزٌ.

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ وَشَارِدٍ) لِمَا رَوَى أَحْمَدُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ: أَنَّ  
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ<sup>(١)</sup>. وَلِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ  
عِنْدَكَ، وَمِنَ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ. وَالْآبِقُ: هُوَ  
الْهَارِبُ.

(وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ) لَأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَبَيْعُهُ غَرَرٌ.

(وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ) لَأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَبَيْعُهُ غَرَرٌ، إِلَّا إِذَا  
كَانَ السَّمَكُ مَرِئًا فِي مَاءٍ مُخْرَزٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ بِسَهْوَةٍ.

(وَلَا مَقْصُوبٍ) لَأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

= والبيهقي (١٥٠/٦) عن رجل من الصحابة عن النبي ﷺ، ورواه ابن ماجه (٢٤٧٣)  
عن أبي هريرة مرفوعاً بالفظ: «ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ وَالْكَلَأُ وَالنَّارُ».

(١) انظر: «الإيضاح» (٢٩٠/٤) - (٢٩١).

(١) أخرجه (٤٢/٣)، وابن ماجه (٢١٩٦).

.....

(مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ أَوْ قَادِرٍ عَلَى اخْتِيَاظِهِ) فَإِنْ بَاعَهُ مِنْ غَاصِبِهِ أَوْ قَادِرٍ عَلَى اخْتِيَاظِهِ مِنْ غَاصِبِهِ ؛ صَحَّ الْبَيْعُ لِعَدَمِ الْعَرَرِ . وَهَذَا إِذَا مَكَّنَهُ الْغَاصِبُ مِنْ اخْتِيَاظِهِ فَبَاعَهُ مِنْهُ رَاضِيًا بِالْبَيْعِ .

وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ ؛ فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ ، أَوْ رَأَاهُ ، أَوْ وَصَفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا ؛ لَمْ يَصِحَّ وَلَا يُبَاعُ حَتَّى يَبْطُنَ ، وَلَيْسَ فِي ضَرْعٍ مُتَفَرِّدَيْنِ ، وَلَا مِسْكٍ فِي قَارِيَةٍ ، وَلَا نَوَى فِي تَمَرٍ ، وَصُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، وَفُجْلٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ قَلْعِهِ .

الشرح :

(وَأَنْ يَكُونَ) أَيِ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ جِهَانَهُ عَرَرٌ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْعَرَرِ .  
(مَعْلُومًا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ) أَيِ : وَمَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ تَحْصُلُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ :  
إِمَّا بِرُؤْيَا لِجَمِيعِ الْمَبِيعِ أَوْ لِبَعْضِهِ الدَّالِّ عَلَى بَقِيَّتِهِ رُؤْيَا مُقَارِنَةً أَوْ مُتَقَدِّمَةً لَمْ يَتَغَيَّرْ بَعْدَهَا .

وَأَمَّا بِوَصْفِهِ وَصْفًا يَكْفِي فِي صِحَّةِ بَيْعِ السَّلَمِ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا فِيمَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ خَاصَّةً .

(فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ ، أَوْ رَأَاهُ وَجْهَلَهُ ، أَوْ وَصَفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا ؛ لَمْ يَصِحَّ) أَيِ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ ، وَجْهَالَةِ الْمَبِيعِ عَرَرٌ مِنْهُيْ عَنْهُ .

(وَلَا يُبَاعُ حَتَّى يَبْطُنَ) لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْخَبَلَةِ ، وَبَيْعِ الْمَصَامِينِ وَالْمَلَايِيحِ ، وَبَيْعِ الْمَخْرِ . وَالْمُرَادُ بِذَلِكَ كُلُّهُ مَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ .

(وَلَيْسَ فِي ضَرْعٍ) لِلْجَهَالَةِ وَعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ .



.....

(مفتردين) فإن باغ ذات حمل أو لبن دخلت تباً؛ لأنهما غير منفردتين .  
(ولا يسكن في قارته) يسكن طيب معروف . وقارته : وعاءه ، لأنه مجهول .

(ولا نوى في تمر ، وضوف على ظهر) للجّهالة ، ولنهى النبي ﷺ عن بيع الضوف على الظهر ، رواه ابن ماجه<sup>(١)</sup> ، ولأنه متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه .

(وفجّل ونحوه قبل قلعه) من كل شيء المقصود منه مستير بالأرض ؛ للجّهالة بحالِهِ ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه ، كالجزر ، والفجل ، والبصل وشبه ذلك<sup>(٢)</sup> ، وهو رواية عن أحمد ، وقال به بعض الحنابلة وغيرهم .

(١) أخرجه : الدارقطني (٢١٣/٢) ، وابن أبي شيبة (٣١١/٤) ، وعبد الرزاق (٧٥/٨) .

والبيهقي (٣٤٠/٥) عن ابن عباس ؓ .

(٢) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ١٢١) .

ولا يصح بيع الملامسة ، والمناذة ، ولا عبد من عبده ونحوه ، ولا استئناؤه إلا معيئاً . وإن استثنى من حيوان يؤكل : رأسه وجلده وأظرافه ؛ صح ، وعكسه السحْم والحمل . ويصح بيع ما أكله في جوفه ؛ كرمان وبطيخ ، وبيع الباقلاء ونحوه في قشره ، والحب المشتد في سنبله .

الشرح :

(ولا يصح بيع الملامسة) - مُفاعلة من اللّمس ، بأن يقول مثلاً : بعثك ثوبي هذا أنك متى لمسته فهو عليك بكذا . أو يقول : أتي ثوب لمسته فهو لك بكذا ، وفُسرَت بغير ذلك . والنهاي عن ذلك من أجل الغرر والجّهالة .

(والمناذة) أي : ولا يصح بيع المناذة - مأخوذة من النبذ ، وهو الطرح . كان يقول : أتي ثوب نبذته إلي - أي طرحته - فهو عليك بكذا ؛ للجّهالة .

وبيع الملامسة والمناذة ورد النهي عنهما في حديث أبي هريرة المتفق عليه : وأَنَّ النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمناذة<sup>(١)</sup> .

(ولا عبد من عبده ونحوه) أي : ولا يصح بيع عبد غير معين من عبده ونحوه ، كشاة من قطع ، وشجرة من بستان - للجّهالة والغرر

(١) أخرجه : البخاري (٥٥/٣) ، ومسلم (٢/٥)

المنهي عنه، فَلَا يُدَّ أَنْ يَقُولَ: الْعَبْدُ الْفُلَانِيُّ مِنْ عِبِيدِي، وَنَحْوُ ذَلِكَ.  
(وَلَا اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مَعْنِيًا) أَيُّ: وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ عَبْدٍ مَجْهُولٍ أَوْ شَجَرَةٍ  
أَوْ شَأٍ كَانَ يَقُولُ: بَعْتُكَ عِبِيدِي إِلَّا وَاحِدًا، مَثَلًا؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْمَجْهُولِ  
مِنْ الْمَعْلُومِ يُصَيِّرُهُ مَجْهُولًا. فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَثْنَى مَعْلُومًا؛ صَحَّ ذَلِكَ، كَانَ  
يَقُولُ: بَعْتُكَ هَؤُلَاءِ الْعِبِيدَ إِلَّا هَذَا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ  
الْتِّبَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ<sup>(١)</sup>.

(وَإِنْ اسْتَنْتَى مِنْ حَيَوَانٍ يُوْكَلُ: رَأْسُهُ وَجِلْدُهُ وَأَطْرَافُهُ؛ صَحَّ) أَيُّ صَحَّ  
الاسْتِثْنَاءُ وَالْبَيْعُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جِيئَ مَا خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ وَمَعَهُ  
أَبُو بَكْرٍ، فَاشْتَرَى أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرُ بْنُ أَبِي هَبِيرَةَ مِنْ رَاعِي غَنَمٍ شَاةً وَشَرَطَا  
لَهُ سَلْبَهَا.

(وَعَكْسُهُ الشَّحْمُ وَالْحَمْلُ) أَيُّ عَكْسُ اسْتِثْنَاءِ الْأَطْرَافِ فِي الْحُكْمِ  
اسْتِثْنَاءُ الشَّحْمِ وَالْحَمْلِ وَنَحْوَهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ؛ لِلْجَهَالَةِ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ؛ كَرَمَانٍ وَبَطِيخٍ، وَبَيْعُ الْبَاقِلَاءِ وَنَحْوِهِ  
فِي قَشَرِهِ، وَالْحَبِّ الْمَشْتَدِّي فِي سُنْبُلِهِ) لِدَوَائِي الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ لِقِسَادِهِ  
بِالزَّلْيَةِ، وَلِكَوْنِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ فِي أَسْوَاقِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

(١) أخرجه: مسلم (١٨/٥)، وأبو داود (٣٤٠٥)، والتِّرْمِذِيُّ (١٢٩٠)، والسنائي (٩٣/٣) عن جابر رضي الله عنه؛ وقال: حديث حسن صحيح غريب.

وَأَنْ يَكُونَ التَّمَنُّ مَعْلُومًا. فَإِنْ بَاعَ بَرَقِيمَهُ، أَوْ بَالَفَ ذِرْهَمَ ذَهَبًا  
وَفِضَّةً، أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السُّغْرُ، أَوْ بِمَا بَاعَ زَيْدٌ، وَجَهْلَاهُ أَوْ  
أَخَذَهُمَا؛ لَمْ يَصَحَّ.

الشرح:

(وَأَنْ يَكُونَ التَّمَنُّ مَعْلُومًا) أَيُّ يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ التَّمَنُّ  
مَعْلُومًا لِلْمَتَاعِذِينَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْيَوْضَعَيْنِ فَاشْتَرَطَ الْعِلْمُ بِهِ كَمَا يَشْتَرَطُ الْعِلْمُ  
بِالْمَبِيعِ.

(فَإِنْ بَاعَ بَرَقِيمَهُ) هَذَا شُرُوعٌ فِي ذِكْرِ صُورٍ قَدْ يَكُونُ التَّمَنُّ فِيهَا  
مَجْهُولًا. وَالرَّقْمُ هُوَ الْخُتْمُ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا لُثْمُهُ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ، فَإِذَا بَاعَ  
السَّلْعَةَ بِمَا كُتِبَ عَلَيْهَا مِنَ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ كَانَا بِلَعْمَانٍ مَقْدَارَ مَا كُتِبَ عَلَيْهَا؛  
صَحَّ، وَإِنْ جَهْلَاهُ أَوْ أَخَذَهُمَا؛ لَمْ يَصَحَّ لِلْعَزْرِ. وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ  
صَحَّةَ بَيْعِ السَّلْعَةِ بِرَقِيمِهَا<sup>(١)</sup>.

(أَوْ بَالَفَ ذِرْهَمَ ذَهَبًا وَفِضَّةً) أَيُّ: أَوْ بَاعَ بَالَفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً؛ لَمْ  
يَصَحَّ؛ لِأَنَّ مَقْدَارَ كُلِّ جِنْسٍ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ.

(أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السُّغْرُ) أَيُّ: أَوْ بَاعَهُ بِمَا يَقْفُ عَلَيْهِ السُّغْرُ مِنْ  
غَيْرِ زِيَادَةٍ؛ لَمْ يَصَحَّ لِلْجَهْلَةِ، هَذَا الْمَذْهَبُ، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٢١).

.....

أحمد: يصح<sup>(١)</sup>، وهو اختيار الشيخ تقي الدين<sup>(٢)</sup> وابن القيم<sup>(٣)</sup>.  
(أو بما باع زيد، وجهله أو أخذهما؛ لم يصح) أي: لم يصح البيع للجهل بالثمن منهما أو من أحدهما.

وإن باع ثوباً أو ضبرة أو قطيعاً، كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم؛ صح.

وإن باع من الضبرة كل قفيز بدرهم، أو بمائة درهم إلا ديناراً أو عكسه، أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر علمه، ولم يقل كل منهما؛ يكذا؛ لم يصح. فإن لم يتعذر؛ صح في المعلوم يقسطه.

الشرح:

(وإن باع ثوباً أو ضبرة أو قطيعاً، كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم؛ صح) أي: كل ذراع من الثوب، وكل قفيز من الضبرة، وكل شاة من القطيع بدرهم مثلاً؛ صح البيع، ولو لم يعلم قدر الثوب والضبرة والقطيع؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن ممكن علمه بواسطة الكيل والعد والذرع، وانتفت الجهالة والغرر.

والضبرة: هي الكومة من الطعام.

والقطيع: الطائفة من البقر والغنم.

والقفيز: مكبال قدره ثمانية أربال بالمكي، أو ستة عشر رطلاً بالعراقي.

(وإن باع من الضبرة كل قفيز بدرهم) لم يصح؛ لأن (من) للتبعض، وهو يتناول القليل والكثير فيكون مجهولاً. وفي الصورة التي قبلها المبيع الكل لا البعض، فانتفت الجهالة.

(١) انظر: «الإتصاف» (٤/٣١٠).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٢١).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (٤/٨ - ٩).

(أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا أَوْ عَكْسَهُ) أَيِ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمًا ؛ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَصْدُ اسْتِثْنَاءِ قِيَمَةِ الدِّينَارِ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَذَلِكَ فَغَيْرُ مَعْلُومٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهِ ، فَيَلْزِمُ الْجَهْلُ بِالثَّمَنِ ، وَلِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مِنْ غَيْرِ الْجَنْسِ لَا يَصِحُّ .

(أَوْ بَاعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَدَّى عِلْمُهُ ، وَلَمْ يَثَلْ كُلُّ مِنْهُمَا ؛ بِكَذَا ؛ لَمْ يَصِحَّ) كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ وَمَا فِي بَطْنِ الْأُخْرَى بِمِائَةِ رِيَالٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يُوزَعُ عَلَى الْمَبِيعِ بِالْقِيَمَةِ ، وَالْمَجْهُولُ لَا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ ، فَلَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَةِ ثَمَنِ الْمَعْلُومِ ، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيهِ لِلْجَهَالَةِ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ الْمَعْلُومَ بِكَذَا ، وَالْمَجْهُولَ بِكَذَا ؛ صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ .

(فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ ؛ صَحَّ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ) أَيِ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ عِلْمُ مَجْهُولٍ بِبَيْعٍ مَعَ مَعْلُومٍ ؛ صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ لَعَدَمِ الْجَهَالَةِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ وَثَوْبًا صِبْغَتُهُ كَذَا مَوْجُودًا عَنْدهُ ، يَقْبَرُ أَنْ يُرِيَهُ إِيَّاهُ ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ ، وَيَبْطُلُ فِي الْمَجْهُولِ ، وَيَقْسُطُ الثَّمَنُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا .

وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ تَعَدَّى ، أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ صَحَّ فِي نَصْبِهِ بِقِسْطِهِ . وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَخُرًّا ، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا صَفَقَةً وَاحِدَةً ؛ صَحَّ فِي عَبْدِهِ وَفِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ . وَلِمُسْتَرِ الْخِيَارِ إِنْ جَهِلَ الْحَالُ .

المُشرح :

(وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا) أَيِ : مُشْتَرَكًا مُخْتَلَطًا .

(بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ كَعَبْدٍ) مُشْتَرَكٍ بَيْنَ الْبَايِعِ وَشَرِيكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ؛ صَحَّ الْبَيْعُ فِي نَصْبِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَهَذَا مِثَالٌ لِمَا لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ .

(أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ) أَيِ : أَوْ بَاعَ شَيْئًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ مِمَّا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ وَتَوَزُّعُ الثَّمَنِ عَلَى أَجْزَائِهِ ، كَصَاعَتَيْنِ مِنَ الْبُرِّ .

(الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ؛ صَحَّ فِي نَصْبِهِ بِقِسْطِهِ) أَيِ : فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ فِي نَصْبِ الْبَايِعِ فَقَطْ دُونَ نَصْبِ شَرِيكِهِ ، وَيُدْفَعُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ .

(وَإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أَيِ : بَاعَ عَبْدَيْنِ ؛ أَحَدَهُمَا لَهُ ، وَالْآخَرَ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

(أَوْ عَبْدًا وَخُرًّا ، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا) أَيِ : بَاعَ مَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ وَبَيْعُهُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ وَلَا بَيْعُهُ .

(صَفَقَةً وَاحِدَةً) أَيِ : فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَبِشَيْءٍ وَاحِدٍ

وَالصَّفَقَةُ فِي اللُّغَةِ : مِنْ : «صَفَقَ لَهُ بِالْبَيْعِ» إِذَا ضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى يَدِهِ <sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح : أَنْ يُجَمَعَ بَيْنَ مَا يَبْصَحُ بِيَعُهُ وَمَا لَا يَبْصَحُ بِيَعُهُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ <sup>(٢)</sup>.

(صَحَّ فِي عَقْدِهِ) بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ دُونَ عَيْدٍ غَيْرِهِ وَدُونَ الْحُرِّ.

(وَفِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ) أَي : مِنَ الثَّمَنِ . وَيُقَدَّرُ الْحُرُّ عَبْدًا وَالْخَمْرُ خَلًّا ، لِيَتَقَسَّطَ الثَّمَنُ وَيَقُومَ كُلُّهُ مِنَ الْمَبِيعَتَيْنِ ، ثُمَّ يوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى مَجْمُوعِ الْقِيَمَتَيْنِ ؛ لِيَعْلَمَ مَا يَخْصُ كُلُّهُمَا ، فَيُؤْخَذُ مَا يَبْصَحُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْهُمَا بِقِسْطِهِ .

(وَلَمْ يَشْتَرِ الْخِيَارَ إِنْ جَهِلَ الْحَالُ) أَي : يَخْتَرُ بَيْنَ إِمْسَاكِ مَا يَبْصَحُ فِيهِ الْبَيْعُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ لِتَضَرُّرِهِ بَتَبْعِضِ الْبَيْعَةِ عَلَيْهِ ، لَكِنْ لَا يَكُونُ لَهُ الْخِيَارُ إِلَّا بِشَرَطِ جَهْلِهِ حَالِ الْعَقْدِ بِالْوَاقِعِ ، أَمَّا إِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ فَلَا خِيَارَ لَهُ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ .

(١) انظر : «لسان العرب» (١٠/٢٠٠).

(٢) انظر : «المطلع» (ص : ٢٣٢).

## فَصْلٌ

وَلَا يَبْصَحُ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِذَائِهَا الثَّانِي ، وَيَبْصَحُ الْكَاخُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ ، وَلَا يَبْصَحُ بَيْعُ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ، وَلَا سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ ، وَلَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ لِكَاثِرٍ إِذَا لَمْ يَغْنَقْ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أَجِيرٌ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ وَلَا تَكْفِي مَكَاتِبَتُهُ .

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ؛ صَحَّ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ وَيُقَسَّطُ الْعِرْضُ عَلَيْهِمَا .

الشرح :

(فَصْلٌ) فِيمَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْبُيُوعِ وَنَحْوِهَا .

(وَلَا يَبْصَحُ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ) وَهُوَ الْحُرُّ الْمَكْلُوفُ الْمُقِيمُ .

(بَعْدَ نِذَائِهَا الثَّانِي) الَّذِي عِنْدَ الْمُبْتَدِ عَقِبَ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ لِلْخُطْبَةِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَتَحْرِيمُ الْبَيْعِ بَعْدَهُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّعْتُمْ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ» [الجمعة : ٩] .

(وَيَصِحُّ التَّكَاحُ وَسَائِرُ الْغُفُودِ) أَيُ: يَصِحُّ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ التَّدَاوِي الثَّانِي؛ لِأَنَّ التَّهَيُّ وَزَدَ عَنِ الْبَيْعِ وَحْدَهُ، وَلَأَنَّ ذَلِكَ يَقْلُ وَقَعُهُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، وَلَا سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ، وَلَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) أَيُ: وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا قُصِدَ بِهِ الْحَرَامُ كَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] والمرادُ بِالْفِتْنَةِ الْفِتْنَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَأَمَّا مَنْ بَاعَ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ لِلْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ اسْتِدَامَةِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصُّغَارِ.

(إِذَا لَمْ يَغْنِقْ عَلَيْهِ) فَإِنْ كَانَ يَعْتِقُ عَلَيْهِ صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى حَرِيَّتِهِ، وَمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ هُوَ: كُلُّ ذِي رَجَمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ.

(وَأِنْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ) أَيُ: إِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ فِي مِلْكِ كَافِرٍ الزَّيْمِ الْكَافِرُ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَحْمِلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِوَالاً﴾ [النساء: ١٤١].

(وَلَا تَحْكِي مَكَاتِبَهُ) لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَرِيْلُ الْمَلِكُ فِي الْحَالِ، بَلْ يَبْقَى إِلَى آدَاءِ ذَيْنِ الْكِتَابَةِ، وَقَدْ يَنْجِزُ الْعَبْدُ عَنِ التَّسْلِيدِ فَيَبْقَى الْمَلِكُ.

(وَأِنْ جُمِعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَكِتَابَةٍ) بِأَنْ بَاعَ عَلَى عَبْدِهِ شَيْئًا وَكَاتَبَهُ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ.

(أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ) كَانَ بَاغَةً دِينَارًا مِنَ الذَّهَبِ بِثَوْبٍ وَسِتَّةِ دَرَاهِمٍ مِنَ الْفِضَّةِ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ.

(صَحَّ فِي غَيْرِ الْكِتَابَةِ) فَيَبْلُغُ الْبَيْعُ فِيمَا إِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاغَةً شَيْئًا صَفَقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ بَاغَ مَالَهُ لِمَالِهِ، وَتَصَحُّ الْكِتَابَةُ بِقَسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ.

(وَيُقَسِّطُ الْمَوْضُ عَلَيْهِمَا) أَيُ: عَلَى الْمَبِيعِ وَمَا جُمِعَ إِلَيْهِ بِالْقِيمِ لِيَعْرِفَ عَوَضُ كُلِّ مَنِهَا تَفْصِيلًا. فَلَوْ بَاغَهُ عَبْدًا وَأَجَرَهُ دَارًا بِمَبْلَغٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّهَا تُنْظَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ لَوْ بَيْعَ وَحْدَهُ، وَأَجَرَةُ الدَّارِ لَوْ أُجِرَتْ وَحْدَهَا، وَيَجْمَعُ الْعَوَاضَانِ، وَيَنْسَبُ كُلُّ مَنِهَا إِلَى الْجُمُوعِ، وَيُؤْخَذُ لَهُ مِنَ الْمَبْلَغِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ.

وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ كَأَن يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَشِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ ؛ كَأَن يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ ؛ لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ ، وَيُبْطِلَ الْعَقْدَ فِيهِمَا .

الشرح :

(وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ ؛ كَأَن يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَشِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ ؛ كَأَن يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ) لقوله ﷺ : « لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » متفقٌ عليه<sup>(١)</sup> ، والشراء في معنى البيع .

(لِيَفْسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ) أي : مَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ فِي زَمَنِ الْخِيَارَيْنِ (خيار المَجْلِسِ ، وخيار الشَّرْطِ) .

(وَيُبْطِلُ الْعَقْدَ فِيهِمَا) أي في البيع على بيعه ، والشراء على شراؤه ؛ لِأَنَّ التَّهَيُّ يَقْتَضِي الْفَسَادَ .

(١) أخرجه : البخاري (٩٢/٣) ، ومسلم (٥/٤) عن أبي هريرة ؓ

وَمَنْ بَاعَ رِبْوِيًّا بِتَسْبِيقَةٍ وَاعْتَاَصَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَيْسَبَةً ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نَقْدًا بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَيْسَبَةً لَا بِالْعَكْسِ ؛ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ حَنْبِهِ ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ، أَوْ بَعْدَ تَغْيِيرِ صِفَتِهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ ؛ جَازٌ .

الشرح :

(وَمَنْ بَاعَ رِبْوِيًّا) أي : مَا يَدْخُلُهُ الرُّبَا : كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

(بِتَسْبِيقَةٍ) أي : بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ . يقال : نَسَأَ : أي أَخْرَجَهُ .

(وَاعْتَاَصَ عَنْ ثَمَنِهِ) الْمُؤَجَّلِ .

(مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَيْسَبَةً) كَثَمَنِ بَرُّ اعْتَاَصَ عَنْ بُرِّهِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَكِيلَاتِ ؛ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ لِبَيْعِ رِبْوِيٍّ بِرِبْوِيٍّ نَيْسَبَةً ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ الْمَعْوُضُ عَنْهُ بَيْنَهُمَا كَالْمَعْدُومِ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ .

(أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا) وَلَوْ غَيْرَ رِبْوِيٍّ .

(نَقْدًا) أي : حَالًا .

(بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَيْسَبَةً) أي : بِثَمَنِ أَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَ بِهِ ذَلِكَ الشَّيْءَ مُؤَجَّلًا ؛ كَأَن يَبِيعَهُ سَيَّارَةً بِعَشْرَةِ آلَافٍ مُوجَلَّةٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ بِتِسْعَةِ آلَافٍ حَالَةً .

(لَا بِالْعَكْسِ ؛ لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرُّبَا ، وَلِلْأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ عَوْدَةِ السِّلْعَةِ إِلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْقُقْ عَلَى ذَلِكَ مِنْ قَبْلُ .

وتسمى هذه المسألة بمسألة العينة، وقد دلت الأحاديث على تحريمها، من ذلك قوله ﷺ: «إِذَا تَبَاعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزُّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ؛ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ شَيْءٌ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ<sup>(١)</sup>.

وقوله: (لا بالعنكس)، يعني: لا إن اشتراه خلا بأكثر مما باعه به مؤجلاً؛ فإنه جائز ما لم يتخذ حيلة للربا. هذا قول في المذهب، والقول الآخر: المنع مطلقاً سداً للذريعة<sup>(٢)</sup>.

(وإن اشتراه بغير جنسه، أو بعد قبض ثمنه، أو بعد تغير صفته، أو من غير مشتريه) هذا بيان لمسوغات اشتراء الإنسان للسلعة التي باعها بثمن مؤجل وهي:

١- أن يشتريها بثمن من غير جنس الثمن الذي باعها به مؤجلاً؛ كما لو كان قد باعها بذهب فاشترها بفضة.

٢- إذا اشتراها بعد قبضه لثمنها الذي باعها به مؤجلاً.

٣- إذا اشتراها بعد تغير صفتها عما كانت عليه عند بيعها بما ينقص قيمتها، كما لو هزلت أو خدت بها عيب.

(١) أخرجه: أحمد (٢٨/٢، ٤٢)، وأبو داود (٣٤٦٢) - واللفظ له - من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الإنصاف» (٣٣٦/٤).

٤- إذا اشتراها من غير مشتريها منه، كما لو باعها مشتريها الأول، أو انتقلت من يملكه إلى آخر، فاشترها صاحبها الأول من الذي انتقلت إليه.

(أو اشتراه أبوه أو ابنه؛ جاز) أي: يجوز لقريب البائع الأول الذي باع السلعة إلى أجل أن يشتريها من آل إليه؛ لأنه كالأجنبي ما لم يكن في ذلك حيلة للتوصل لمسألة العينة.



## بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ

الشرح:

(بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ) مَا سَبَقَ شُرُوطُ لِبَيْعَةِ الْبَيْعِ ، وَهَذِهِ غَيْرُهَا وَهِيَ شُرُوطُ يَشْتَرِطُهَا الْعَاقِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا فِي الْبَيْعِ .

والشرط لغةً : العلامة<sup>(١)</sup> ، واصطلاحاً : ما يلزم من عديمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عَدَمٌ لذاته<sup>(٢)</sup> ، والمراد به هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة ، ولا يعتبر منها إلا ما قَارَنَ العقد . والشروط المذكورة هنا إجمالاً كما يلي :

( أ ) شروطٌ صحيحةٌ وهي ثلاثة أنواع :

١- شرطٌ مُقتَضِي العَقْدِ كالتقابض وحلول الثمن ، وهذا لا يؤثر في العقد فوجوده كعدمه ؛ لأنه بيانٌ لمقتضى العقد .

٢- شرطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ .

(١) انظر : «القاموس المحيط» (ص : ٨٦٩) .

(٢) انظر : «شرح تنقيح الفصول» (ص : ٨٢) .

مِنْهَا صَحِيحٌ ؛ كَالرَّهْنِ ، وَتَأْجِيلُ ثَمَنِ ، وَكَوْنُ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةُ بِكَرًا . وَنَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا أَوْ حُمْلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ شَرْطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرَهُ ، أَوْ خِيَاطَةَ الثُّوبِ أَوْ تَفْصِيلَهُ . وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ بَطَلَ الْبَيْعُ .

٣- شرطٌ بائعٌ نفعًا معلومًا في المبيع ، أو شرطٌ المشتري على البائع نفعًا معلومًا في المبيع .

(ب) شروطٌ فاسدةٌ يحرم اشتراطها وهي ثلاثة أنواع :

١- شرطٌ فاسدٌ يُفْسِدُ الْعَقْدَ .

٢- شرطٌ فاسدٌ لا يُفْسِدُ الْعَقْدَ .

٣- شرطٌ فاسدٌ لا يَصِحُّ مَعَهُ الْعَقْدُ .

هذا مُجْمَلُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ .

(مِنْهَا صَحِيحٌ ؛ كَالرَّهْنِ ، وَتَأْجِيلُ ثَمَنِ ، وَكَوْنُ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَصِيًّا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالْأَمَةُ بِكَرًا) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ وَهُوَ مَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَقَعَهُ أَمَلُهُ ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّوعَ الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِيهِ وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ فَلِذَلِكَ تَحْصِيلُ خَاصِلِهِ .

(وَنَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا أَوْ حُمْلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ شَرْطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ أَوْ تَكْسِيرَهُ ، أَوْ خِيَاطَةَ

.....

الْغُوبِ أَوْ تَفْصِيلُهُ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّالِثُ مِنَ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ بِأَمَثَلِيهِ، وَقَوْلُهُ: (أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ... إلخ) هَذَا هُوَ اشْتِرَاطُ الْبَائِعِ أَنْ يَسْتَغْلِلَ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي الْمَبِيعِ، وَقَوْلُهُ: (أَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ... إلخ) هَذَا هُوَ اشْتِرَاطُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُوْدِيَ لَهُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي الْمَبِيعِ.

دليل الأول: ما رواه جابرٌ: أَنَّهُ بَاعَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَلًا، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

ودليل الثاني: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَةَ اشْتَرَى مِنْ بَنِي جَزْزَةَ حَطَبًا، وَشَارَطَهُ عَلَى حَمَلِهَا. رَوَاهُ أَحْمَدُ.

(وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ بَطَلَ الْبَيْعُ) هَذَا مِنَ النَّوعِ الثَّالِثِ كَحَمَلِ الْحَطَبِ، وَتَكْسِيرِهِ، وَتَفْصِيلِ الْغُوبِ، وَخِيَاطِيهِ، إِذَا جُمِعَ الشَّرْطَانِ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَدَلِيلُ الْبُطْلَانِ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّادٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَجُزُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه: البخاري (٢٤٨/٣)، ومسلم (٥١/٥).

(٢) أخرجه: أحمد (١٧٤/٢)، ١٧٨، (٢٠٥)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤)، والنَّسَائِيُّ (٢٨٨/٧)، وابن ماجه (٢١٨٨) من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص ﷺ.

وَمِنْهَا قَاسِدٌ يُبْطِلُ الْعَقْدَ؛ كَاشْتِرَاطِ أَخِيهِمَا عَلَى الْآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلْفٍ، وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ، أَوْ لَا يَبِيعُهُ وَلَا يَهَبُهُ وَلَا يُعْتِقُهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ، أَوْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ وَخُدَهُ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعِتْقَ.

الشرح:

(وَمِنْهَا قَاسِدٌ يُبْطِلُ الْعَقْدَ؛ كَاشْتِرَاطِ أَخِيهِمَا عَلَى الْآخَرِ عَقْدًا آخَرَ؛ كَسَلْفٍ، وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الْأَوَّلُ مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَمَعَهُ أَمَثَلُهُ، وَ«السَّلْفُ» هُوَ: السَّلَمُ، وَ«الصَّرْفُ»: بَيْعٌ نَقْدٌ بِنَقْلٍ.

(وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ، أَوْ لَا يَبِيعُهُ وَلَا يَهَبُهُ وَلَا يُعْتِقُهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ، أَوْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ بَطَلَ الشَّرْطُ وَخُدَهُ إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْعِتْقَ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُنْسَدُ فِي نَفْسِهِ وَلَا يُقْبَدُ الْعَقْدَ، وَقَدْ ذَكَرَ أَمَثَلُهُ، وَدَلِيلُهُ أَنَّهُ ﷺ فِي حَدِيثٍ بَرِيرَةَ أَبْطَلَ الشَّرْطَ وَلَمْ يُبْطِلِ الْعَقْدَ<sup>(١)</sup>، وَمَعْنَى نَفَقَ الْمَبِيعُ: أَي رَاجَ وَرَبِحَ فِيهِ.

(١) أخرجه: البخاري (٩٥/٣)، ومسلم (٢١٣/٣) من حديث عائشة ؓ.

وَبِعْتُكَ عَلَى أَنْ تُثَقِّلَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَنَا؛  
صَحَّ . وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِي زَيْدٌ . أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ :  
إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ وَإِلَّا فَالزُّهْنُ لَكَ ، لَا يَصِحُّ التَّبِعُ . وَإِنْ بَاعَهُ  
وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَنْزِرْ . وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى  
أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ قَبَانِثٍ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ ؛ صَحَّ . وَلَمْ يَنْزِرْ جِهْلَهُ وَقَاتَ  
عَرْضُهُ الْخِيَارَ .

الشرح:

(وَبِعْتُكَ عَلَى أَنْ تُثَقِّلَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَنَا ؛ صَحَّ) أي  
صَحَّ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ ، فَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْعَيْنَ ؛  
لحديث بريرة ، ولشؤف الشرح للعتق . ويصحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى  
الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَهُ الثَّمَنَ خِلَالَ مَدَّةٍ بَعِينَةٍ ، إِذَا انْتَهَتْ فَلَهُ فسخُ الْبَيْعِ .

(وَبِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ رَضِي زَيْدٌ . أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ  
بِحَقِّكَ وَإِلَّا فَالزُّهْنُ لَكَ ؛ لَا يَصِحُّ التَّبِعُ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّلَاثُ مِنَ الشُّرُوطِ  
الْفَائِضَةِ ، وَهُوَ مَا لَا يَصِحُّ مَعَهُ عَقْدٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّوعِ الْأَوَّلِ : أَنَّ  
الْأَوَّلَ شَرَطَ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ ، وَهَذَا تَعْلِيلُ عَقْدٍ عَلَى شَيْءٍ ، فَهُمَا نَوْعَانِ  
مُخْتَلِفَانِ وَإِنْ اتَّفَقَا فِي إِبْطَالِهِمَا الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ . فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ هَذَا  
النَّوعِ مِنَ الشُّرُوطِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ مُجْزِئٍ بِهِ ، بَلْ مُعْلَقٌ عَلَى شَرَطٍ وَمُتَرَدِّدٌ  
فِي ثُبُوتِهِ وَعَدِيهِ فَلَا يَنْتَقِلُ بِهِ الْمِلْكُ .

(وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَنْزِرْ) أَي لَمْ يَنْزِرْ

الْبَائِعُ ، بَلْ إِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي فِي الْمُبِيعِ عَيْبًا فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْمَا يَبِيعُ  
بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ قَبْلَهُ ، وَلِذَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفَرْزِ وَالْعَيْشِ إِنْ كَانَ  
يَعْلَمُ بِهِ عَيْبًا ، فَلَا يَنْزِرُ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يَبْيُئْهُ ؛ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَشْخِصِ الْعَيْبِ  
وإيقاف المشتري عليه .

(وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ قَبَانِثٍ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ ؛ صَحَّ) أَي  
صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقَصٌ عَلَى الْمُشْتَرِي فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْبَيْعِ كَالْعَيْبِ ،  
وَفِي خَالَةِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَسَاحَةِ تَكُونُ الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْعُهُ ، وَفِي  
خَالَةِ نَقْصَانِ الْمَسَاحَةِ يَكُونُ النَقْصُ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ بِالْعَقْدِ .

(وَلَمْ يَنْزِرْ جِهْلَهُ وَقَاتَ عَرْضُهُ الْخِيَارَ) أَي لَمْ يَنْزِرْ جِهْلَ الْحَالِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ  
فِي مَقْدَارِ الْمَسَاحَةِ زِيَادَةً وَنَقْصًا : خِيَارُ الْفَسْخِ إِذَا تَرْتَّبَ عَلَى ذَلِكَ ضَرَرٌ  
بِهِ .

فَالْخِيَارُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ثَلَاثَتَهُ شُرُوطٌ :

١- أَنْ يَجْهَلَ الْحَالَ عِنْدَ الْعَقْدِ .

٢- أَنْ يَحْضُلَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ بِالزِّيَادَةِ أَوْ النَقْصِ .

أَنْ لَا يَدْفَعِ الْبَائِعُ الزِّيَادَةَ مَجَانًّا لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ يَرْضَى الْمُشْتَرِي بِالنَقْصِ  
مَعَ دَفْعِهِ كُلِّ الثَّمَنِ .

## بَابُ الْخِيَارِ

الشرح:

(بَابُ الْخِيَارِ) وَقَبُضَ الْمَبِيعِ وَالْإِقَالَةَ. و«الخيار»: اسم مصدر اختار. أي: طَلَبَ خَيْرَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْإِمْضَاءِ أَوْ الْفَسْخِ<sup>(١)</sup>، وهو ثمانية أنواع إليك بيانها إجمالاً:

- ١- خيار المجلس.
- ٢- خيار الشُّرْطِ.
- ٣- خيار الغُبنِ.
- ٤- خيار التَّذْلِيلِ.
- ٥- خيار الغَرَبِ.
- ٦- خيار التَّخْيِيرِ بِالْمَنْ مَتَى بَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ مِمَّا أَخْبَرَ بِهِ.
- ٧- خيار لاختلاف المتبايعين.
- ٨- خيار الخُلْفِ فِي الصِّفَةِ.

(١) انظر: «الدر النقي» (١/ ٤٤٠).

وَهُوَ أَقْسَامٌ:

الْأَوَّلُ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَيُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ وَالصَّلْحِ بِمَعْنَاهُ وَإِجَارَةٍ. وَكَذَا الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ دُونَ سَائِرِ الْعُقُودِ. وَلِكُلٍّ مِنْ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَّفَقَا عَرَفًا بِأَبْدَانِهِمَا. وَإِنْ نَفَاهُ أَوْ أَسْقَطَاهُ سَقَطَ. وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا بَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ. وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ لَزِمَ الْبَيْعُ.

(وَهُوَ أَقْسَامٌ:

الْأَوَّلُ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ) بِكَسْرِ اللَّامِ - : موضعُ الْجُلُوسِ، والمرادُ به هُنَا مَكَانُ التَّبَايُعِ عَلَى أَيِّ حَالٍ كَانَ.

(وَيُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ يَرْفَعُهُ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَّفَقَا وَكَانَا جَمِيعًا» الحديث، متفق عليه<sup>(١)</sup>.  
(وَالصَّلْحُ بِمَعْنَاهُ) أَي الصَّلْحُ الَّذِي بِمَعْنَى الْبَيْعِ، وَهُوَ مَا كَانَ يَعْوِضُ.  
(وَإِجَارَةٍ) لِأَنَّهُمَا عَقَدَ مُعَاوَضَةً أَشْبَهَتْ الْبَيْعَ.

(وَكَذَا الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ) لِتَنَاوُلِ الْبَيْعِ لَهُمَا. وَ«السَّلَامُ» هُوَ: تَعَجُّيلُ الثَّمَنِ وَتَأْجِيلُ الثَّمَنِ. وَ«الصَّرْفُ»: بَيْعُ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ، وَيَأْتِيَانِ فِي بَابِهِمَا.

(١) أخرجه: البخاري (٨٤/٣)، ومسلم (١٠/٥).

.....

(ذَوْنُ سَائِرِ الْعُقُودِ) فلا يثبت فيها خيار المجلس؛ للتمكّن من فسخها بأصل وضعها فلا تحتاج إلى الخيار كالمساقاة والخوالة والوقف والزهن والضمان، أو لأنها عقود ليست بيعاً ولا في معناها كالنكاح والخلع.

(وَلِكُلِّ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارَ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفاً بِإِدْبَارِهِمَا) من مكان التبايع.

وقوله: (عُرْفاً) أي بما يُعَدُّه الناس تفرقاً لإطلاق الشارع التفرق فيرد إلى ما يعرفه الناس.

(وَإِنْ تَبَايَعَا) بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم البيع بمجرد العقد.

(أَوْ اسْقَطَهُ) أي بعد العقد.

(سَقَطَ) لأنه حقّ لهما فيسقط بإسقاطيهما.

(وَإِنْ اسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا) أي أخذ المتبايعين.

(بَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ) لأنه لم يحصل منه إسقاط لخياره.

(وَإِذَا مَضَتْ مَدَّتُهُ) بأن تفرقا من مكان العقد.

(لَزِمَ الْبَيْعُ) بالإجماع<sup>(١)</sup>، ولقوله ﷺ: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: «المغني» (١٢/٦).

(٢) جزء من حديث ابن عمر المتقدم

الثاني: أَنْ يَشْتَرِطَاهُ فِي الْعَقْدِ مَدَّةٌ مَعْلُومَةٌ وَلَوْ طَوِيلَةً. وَابْتِدَاؤُهَا مِنَ الْعَقْدِ. وَإِذَا مَضَتْ مَدَّتُهُ أَوْ قَطَعَاهُ بَطُلَ. وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ وَالصَّلَاحِ بِمَعْنَاهُ وَالْإِجَارَةِ فِي الذَّمِّ، أَوْ عَلَى مَدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ. وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَحَدِهِمَا ذَوْنُ صَاحِبِهِ؛ صَحَّ. وَإِلَى الْغَدِ أَوْ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ، وَلَمْ يَنْ لَهُ الْخِيَارُ فَسُخِّسَ وَلَوْ مَعَ غَبِيَّةِ الْآخَرِ وَسُخِّطَهُ.

الشرح:

(الثاني) أي من أنواع الخيار وهو خيار الشرط، سُمِّيَ بذلك إضافة إلى سببه.

(أَنْ يَشْتَرِطَاهُ) أي: يشترطه المتعاقدان.

(فِي الْعَقْدِ) أي: في صلب العقد مع الإيجاب والقبول، ويصح شرطه بعد العقد في مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط، ولا يصح اشتراط الخيار قبل العقد.

(مَدَّةٌ مَعْلُومَةٌ وَلَوْ طَوِيلَةً) أي: يثبت الخيار في المدة المعلومة ولو كانت طويلة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»<sup>(١)</sup> ولا يصح إلى أجل مجهول.

(١) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ؓ، والترمذي (١٣٥٩) من

حديث عمرو بن عوف المزني ؓ.

(وَابْتِدَآؤُهَا مِنَ الْعَقْدِ) أي ابتداء مدة خيار الشرط من العقد إن شرط في العقد، وإلا فمن حين اشتراط في مدة الخيارين كما سبق.

(وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ) أي إذا انتهت مدة خيار الشرط ولم يفسخ في أثنائها لزِمَ البيع؛ لئلا يفضي إلى بقاءه أكثر من مدته المشروطة، وهو لا يثبت إلا بالشرط.

(أَوْ قَطْعَاهُ بِطُلٍّ) أي إذا قطع المتعاقدان الخيار بطل مفعوله ولزم البيع؛ لأنَّ لزوم هو مقتضى العقد، وإنما تخلف بالشرط، وحيث زال الشرط حصل موجب العقد وهو اللزوم لخلوه من المعارض.

(وَيُثْبِتُ) أي: خيار الشرط.

(فِي الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ) أي: ويثبت خيار الشرط في الصلح الذي هو بمعنى البيع وهو الصلح بعوض.

(وَالْإِجَارَةُ فِي الذَّمَّةِ) كخِطَاةٍ ثوب وبناء حائط.

(أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ) أي: ويثبت خيار الشرط في إجازة عين متأخر مدتها عن العقد بأن تقضي مدة الخيار قبل دخول مدة الإجازة، ومثال ذلك: لو أجز داراً في سنة ١٤٠١هـ على أن تبتدئ مدة الإجازة في أول سنة ١٤٠٢هـ وشرط الخيار في الفترة التي بين العقد وابتداء مدة الإجازة، فإن وليت مدة الإجازة العقد، لم يصح اشتراط الخيار؛ لأنه يفوت بعض المنافع المعقود عليها.

(وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ؛ صَحَّ) أي: صحَّ الشرط وثبت له الخيار وخذه دون صاحبه؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فكيفما تراضيا به جاز.

(وَالَّذِي الْغَدَّ أَوْ اللَّيْلَ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ) أي ينتهي الخيار بأول الغد وأول الليل؛ لأنَّ «إلى» لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، والأصل لزوم العقد وليس له معارض.

(وَلَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ وَسُخِطَهُ) لأنَّ الفسخ خلل عقد جعل إليه فيجوز مع غيبة الطرف الآخر، كالطلاق مع غيبة الزوجة وسخطها.

وَالْمَلِكُ مُدَّةَ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَهُ نَمَاؤُهُ الْمُتَفَصِّلُ وَكَسْبُهُ .  
وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَبِيعِ وَعَوَضِهِ الْمَعْنَى فِيهِمَا  
بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ بِغَيْرِ تَجَرِبَةِ الْمَبِيعِ إِلَّا عَقْدَ الْمُشْتَرِي . وَتَصَرُّفُ  
الْمُشْتَرِي فَسَخَ لِحَيَارِهِ . وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ .

الشرح:

(وَالْمَلِكُ مُدَّةَ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي) أي : ملك المبيع في مدة خيار  
المجلس وخيار الشرط ينتقل للمشتري بالعقد ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا  
وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالَهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمَبْتَاعُ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(١)</sup> . فجعل  
المال للمبتاع باشرطه وهو عام في كل بيع فشمل بيع الخيار ، فمال العبد  
يكون للمشتري باشرطه ، مما يدل على أن المبيع يكون له بالعقد  
ولا يحتاج إلى اشتراط .

(وَلَهُ نَمَاؤُهُ الْمُتَفَصِّلُ وَكَسْبُهُ) أي : للمشتري نماء المبيع المتفصل  
كالثمرة ، وله كسب المبيع في مدة الخيارين ؛ لأنه نماء ملكه .

(وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَبِيعِ وَعَوَضِهِ الْمَعْنَى فِيهِمَا  
بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ) أي يحرم تصرف البائع والمشتري في المبيع وضميه غير  
النايب في الذمة في مدة الخيارين بغير إذن الآخر ؛ لأنه ليس ملكا للبائع

(١) أخرجه : البخاري (١٥٠/٣) ، ومسلم (١٧/٥) عن ابن عمر ، واللفظ المذكور  
أخرجه : أحمد (٣٠١/٣) عن جابر ، وأبو داود (٣٤٣٤) عن عمر .

فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ . وَلَمْ تَنْقَطِعْ عَلاَقَتُهُ بِهِ فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمَشْتَرِي ، وَكَذَا يُقَالُ فِي  
ثَمَنِهِ الْمَعْنَى .

(بِغَيْرِ تَجَرِبَةِ الْمَبِيعِ) فإن تصرف فيه لتجربته كركوب دابة لمعرفة  
سيرها ، وحلبها لمعرفة لبنها ؛ لم يبطل خياره بذلك ؛ لأن ذلك هو  
المقصود من الخيار .

(إِلَّا عَقْدَ الْمُشْتَرِي) فينفذ مع الخزمة لقوته وسرايته .

(وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فَسَخَ لِحَيَارِهِ) وإمضاء للبيع ؛ لأنه دليل الرضا .

(وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ) سواء كان البائع أو المشتري فلا  
يورث ؛ لأنه يختص به .

الثالث: إِذَا عُيِّنَ فِي الْمَبِيعِ عُتَبًا يُخْرَجُ عَنِ الْعَادَةِ. وَبِزِيَادَةِ التَّاجِشِ وَالْمُسْتَرْسِلِ.

الرابع: خِيَارُ التَّدْلِيسِ، كَتَشْوِيدِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِزْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا.

الشرح:

(الثالث) أي من أنواع الخيار خيار الغبن - بسكون الباء - مصدر: غَبَنَهُ يُغَبِّنُهُ، إِذَا خَدَعَهُ فِي الْبَيْعِ<sup>(١)</sup>. فإذا حَصَلَ لِلْمُغْبُوتِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرُّدِّ.

(إِذَا عُيِّنَ فِي الْمَبِيعِ عُتَبًا يُخْرَجُ عَنِ الْعَادَةِ) لَأَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْدِيدِهِ، فَجُمِعَ فِيهِ إِلَى الْغُرْبِ، فَمَا عَدَّهُ النَّاسُ عُتَبًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ أَوْجَبَ الْخِيَارَ.

(وَبِزِيَادَةِ التَّاجِشِ وَالْمُسْتَرْسِلِ) هَاتَانِ مِنَ صُورِ الْغَبَنِ، وَالتَّاجِشُ: مَنْ يَزِيدُ فِي السَّلْعَةِ وَلَا يُرِيدُ شَرَاءَهَا<sup>(٢)</sup>، وَالْمُسْتَرْسِلُ: مَنْ يَجْهَلُ الْقِيَمَةَ وَلَا يُخَيِّنُ الْمُمَاكِسَةَ<sup>(٣)</sup>.

(الرابع: خِيَارُ التَّدْلِيسِ) مِنَ الدَّلْسَةِ، وَهِيَ الظُّلْمَةُ - بِأَن يَظْهَرَ الْبَائِعُ

لِلْمُشْتَرِي أَنَّ الْمَبِيعَ عَلَى صِفَةٍ، وَيُبَيِّنُ لِلْمُشْتَرِي خِلَافَهَا<sup>(١)</sup>؛ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرُّدِّ.

(كَتَشْوِيدِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ، وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِزْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا) فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ التَّدْلِيسُ قُبِّتَ لَهُ الْخِيَارُ. وَتَجْعِيدُ الشَّعْرِ جَعْلُهُ جَعْدًا، أَي فِيهِ التَّوَاءُ وَانْقِبَاضُ، فَيُظَنُّهُ الْمُشْتَرِي كَذَلِكَ فَيَزِيدُ فِي الثَّمَنِ. وَجَمْعُ مَاءِ الرَّحَى، أَي الَّتِي تَدُورُ بِوَامِطَةٍ انْصِبَابِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُرْسِلَ بَعْدَ تَحْسِينِهِ اشْتَدَّ دَوْرَانُهَا فَيُظَنُّ ذَلِكَ عَادَتَهَا.

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٣٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(١) المرجع السابق (ص: ٢٣٦).



الْحَامِسُ: خِيَارُ الْعَيْبِ، وَهُوَ مَا يُنْقَضُ قِيَمَةُ الْمَبِيعِ؛ كَمَرَضٍ، وَقَدْ غَضُو وَسْنٍ أَوْ زِيَادَتِهِمَا، وَزَيْلِ الرِّقِيقِ، وَسَرْقَتِهِ، وَإِلْبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الْفَرَاشِ. فَإِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بَعْدَ أَتَمِّكَهُ بِأَرْشِهِ - وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحَةِ وَالْعَيْبِ - أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ. وَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ أَوْ عَثَقَ الْعَبْدُ تَعَيَّنَ الْأَرْضُ. وَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَحُجْرٍ هِنْدٍ وَيَبِضٍ نَعَامٍ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِيدًا فَأَتَمَّكَهُ فَلَهُ أَرْشُهُ، وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْضَ كَسْرِهِ. وَإِنْ كَانَ كَنِيضٌ دَجَاجٍ رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ. وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الرِّضَا وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمٍ وَلَا رِضَا وَلَا حُضُورِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْعَيْبُ؛ فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا فَبِلَا يَبِينِ.

الشرح:

(الْحَامِسُ) أي: مِنْ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ.

(خِيَارُ الْعَيْبِ، وَهُوَ مَا يُنْقَضُ قِيَمَةُ الْمَبِيعِ) أي: عادةً، فَمَا عَدَهُ التَّجَارُ فِي عُرْفِهِمْ مَنْقُضًا أَيْطَ الْحُكْمُ بِهِ، وَمَا لَا فَلَا.

(كَمَرَضٍ، وَقَدْ غَضُو وَسْنٍ أَوْ زِيَادَتِهِمَا، وَزَيْلِ الرِّقِيقِ، وَسَرْقَتِهِ، وَإِلْبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الْفَرَاشِ) هذه أمثلة للغيوبِ المشبهة للخيارِ يقاس عليها مَا شَابَهَا.

(فَإِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بَعْدَ أَتَمِّكَهُ بِأَرْشِهِ) لَأَنِ الْمُتَبَايِعَيْنِ تَرَاضَا عَلَى أَنَّ الْعَوَضَ فِي مُقَابَلَةِ الْمَبِيعِ، فَكُلُّ جُزْءٍ مِنْهُ يُقَابَلُهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَمَعَ الْعَيْبِ فَاتَ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ فَلَهُ الرَّجُوعُ بِدَلِّهِ.

(وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحَةِ وَالْعَيْبِ) فَيَقُومُ الْمَبِيعُ صَحِيحًا ثُمَّ يَقُومُ مَعِيًّا، وَيُؤْخَذُ قِسْطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ، فَيَقُومُ سَلِيمًا بِمِائَةِ مِثْلًا ثُمَّ يَقُومُ مَعِيًّا بِتِسْعِينَ، فَيَكُونُ الْأَرْضُ الْعَشْرُ.

(أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ) الْمَدْفُوعُ لِلْبَائِعِ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُ بِالْفَسْخِ اسْتَحَقَّ اسْتِرْجَاعُ الثَّمَنِ.

(وَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ أَوْ عَثَقَ الْعَبْدُ تَعَيَّنَ الْأَرْضُ) لَتَعَدُّرِ الرَّدِّ وَعَدَمِ وَجُودِ الرِّضَا بِهِ نَاقِضًا.

(وَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ بِدُونِ كَسْرِهِ؛ كَحُجْرٍ هِنْدٍ وَيَبِضٍ نَعَامٍ) مِمَّا لِقَشْرِهِ قِيَمَةُ لَصَالِيَتِهِ فَيَتَّخِذُ آتِيَةً.

(فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِيدًا فَأَتَمَّكَهُ فَلَهُ أَرْشُهُ) وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْضَ كَسْرِهِ (أَيِ الْكَسْرِ الَّذِي تَبَقِيَ لَهُ مَعَهُ قِيَمَةٌ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ).

(وَإِنْ كَانَ كَنِيضٌ دَجَاجٍ رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ) لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ فَسَادُهُ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِكُونِهِ وَقَعَ عَلَى مَا لَا تَنْفَعُ فِيهِ.

(وَجِيَارٌ عَيْبٌ مُتَرَاخٍ) أي: متسع وقته ليس عَلَى الفور؛ لآئه لدفع ضَرَرٍ متحققٍ، فلم يَبْطُلْ بالتأخير.

(مَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِيلُ الرُّضَا) كتصريفه فيه بإجازة أو إعارة عالمًا بعبه لغير تجربة، فيسقط الجِيَارُ؛ لأن ذلك منزل منزلة التصريح بالرُّضَا.

(وَلَا يَنْتَقِرُ إِلَى حُكْمٍ وَلَا رِضَا وَلَا حُضُورٍ صَاحِبِهِ) أي: لا يحتاج الفسخ للعيب إلى هذه الأشياء؛ بل هو يفسخ من نفسه؛ لآئه رفع عقد جعل إليه فلم يَنْتَقِرْ لذلك.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْعَيْبُ؛ فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ) أي: إذا اختلف البائع والمشتري فكلٌ يدعي أنَّ العيب لم يحدث عنده مع الاحتمال، قبل قول المشتري ويحلف أنه اشتراه وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفايء، فكان القول قول مَنْ يَتَّبِعُهُ.

(وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا) كالأصحح الزائد والجرح الطوي.

(قِيلَ بِلَا يَمِينٍ) لعدم الحاجة إليه حينئذٍ لعدم وجود الاحتمال.

السادس: جِيَارٌ فِي الْبَيْعِ بِتَخْيِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ. وَيَبْتَدَأُ فِي التَّوَلِيَةِ وَالشَّرَكَةِ وَالْمُرَابَحَةِ وَالْمُوَاضَعَةِ، وَلَا يَبْدَأُ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ. وَإِنْ اشْتَرَى بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ، أَوْ مِنْ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ لَهُ، أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ حَيْلَةً، أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ بِقِسْمِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ؛ فَلِلْمُشْتَرِي الْجِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرُّدِّ. وَمَا يَزَادُ فِي ثَمَنِ، أَوْ يُحْطُ مِنْهُ فِي مَدَّةِ جِيَارٍ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْضًا لِعَيْبٍ، أَوْ جِنَايَةً عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَيُخْبِرُ بِهِ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ زُرُومِ الْبَيْعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ فَحَسَنَ.

الشرح:

(السادس) أي: من أنواع الجِيَارِ.

(جِيَارٌ فِي الْبَيْعِ بِتَخْيِيرِ الثَّمَنِ) إذا أَخْبَرَ بخلاف الواقع فإنه يثبت للمشتري الجِيَارُ.

(مَتَى بَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ) ممَّا أَخْبَرَ بِهِ.

(وَيَبْتَدَأُ) أي يَبْتَدَأُ الْجِيَارُ فِي الْبَيْعِ بتخيير الثمن في صور أربع من صور البيع:

(فِي التَّوَلِيَةِ) وهي البيع برأس المال<sup>(١)</sup>، فيقول: بعثك برأس ماله أو بما اشتريته به.

(١) انظر: «المطلع» ص: ٢٣٨.

(وَالشَّرَكَةُ) وهي بيعٌ بَعْضُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ الْمَعْلُومِ لهُمَا <sup>(١)</sup>.

(وَالْمُرَابَاةُ) وهي بِثَمَنِهِ وَرَبْحٍ مَعْلُومٍ <sup>(٢)</sup>، فيقول مثلاً: رأسُ مالي فيه مائةٌ بِعُتْكَهَ بها وربع عشرة.

(وَالْمُواضَعَةُ) وهي ببيعِهِ برأسِ ماله وخسرانٍ مَعْلُومٍ <sup>(٣)</sup>، كأن يقول: بعْتُكَهَ برأسِ ماله مائةً مثلاً وَأَضَعُ لَكَ عَشْرَةً.

(وَلَا بُدَّ فِي جَمِيعِهَا) أي: الصُّورُ الأربعة إذا عُقِدَ الْبَيْعُ بِأَحَدِهَا.

(من مَعْرِفَةِ الْمُشْتَرِي رَأْسَ الْمَالِ) لأنَّ ذَلِكَ شَرْطٌ لَصَحَّةِ الْبَيْعِ، فإن لم تحصل معرفته بذلك لم يَصِحَّ الْبَيْعُ.

وثبوتُ الْخِيَارِ فِي الصُّورِ الأربعة كَمَا ذَكَرَهُ هُنَا رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ مَتَى بَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَقْلَ حِطِّ الرَّائِدِ عَنِ رَأْسِ الْمَالِ وَيَحْطُ قِسْطُهُ فِي مَرَابَاةٍ <sup>(٤)</sup>؛ كَمَا لو بَاعَهُ شَاةً بِمَانِيَةٍ، فظَهَرَ أَنَّهَا مَبِيَّةٌ، سَقَطَ اثْنَانِ وَقِسْطُهُ مِنَ الزُّنْعِ وهو الزُّنْعُ، وَيَنْقُصُ الرَّائِدُ فِي مَوَاضِعَةٍ تَبَعًا لَهُ، كَمَا لو بَاعَهُ عَشْرَةَ أَصْبَحَ بِعَشْرَةٍ مَثَلًا، فظَهَرَ أَنَّهَا ثَمَانِيَةٌ سَقَطَ اثْنَانِ مَعَ بَقَاءِ الْوَضِيعَةِ عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ اشْتَرَى) أي: الْبَائِعُ السَّلْعَةَ.

(١) سَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٢) انظر: «الدر النقي» (١/٤٦٩).

(٣) انظر: «المطلع» (ص: ١٣٨).

(٤) انظر: «الإيضاح» (٤/٤٣٦ - ٤٣٩).

(يَتَمَنَّى مُوَجَّلٌ أَوْ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) كَأَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَنٍّ فِي حَقِّهِمْ.

(أَوْ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةً) لِيَرْبَحَ فِيهَا بَوَسَاطَةِ بَيْعِهَا بِأَحَدِ تِلْكَ الصُّوَرِ.

(أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ) أي: بَاعَ بَعْضَ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ.

(بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَلَمْ يَتَيَّنْ ذَلِكَ فِي تَخْيِيرِهِ بِالْثَمَنِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِسْكَالِ وَالرَّدِّ) لِأَنَّهُ كَتَمَ ذَلِكَ عَنْهُ وَعَوَّزَ بِهِ، وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ إِذَا بَانَ الثَّمَنُ مُوَجَّلًا فَإِنَّهُ يُوجَلُّ عَلَى الْمُشْتَرِي وَلَا خِيَارَ <sup>(١)</sup>.

(وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنِ، أَوْ يَحْطُ مِنْهُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ، أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِيَغِيبَ، أَوْ جِنَايَةً عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ) لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ، فَأَلْحَقَ بِرَأْسِ الْمَالِ.

(وَيُخَيَّرُ بِهِ) إِذَا بَاعَهُ بِتَخْيِيرِ الثَّمَنِ، فَيُخَيَّرُ أَنَّهُ اشْتَرَى بِكَذَا ثُمَّ خَصَلَ مَا هُوَ كَذَا وَكَذَا وَمِمَّا ذَكَرَ.

(وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ فَحَسَنَ) أي: وَإِنْ خَصَلَ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ لَمْ يَلْزَمْ الْإِخْبَارُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِهِ فَهُوَ حَسَنٌ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الصَّدَقِ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٤/٤٣٩).

السَّامِعُ : جَيَّازٌ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ . فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ؛ فَيُخْلِفُ الْبَائِعُ أَوَّلًا : مَا بَعَثَهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بَعَثَهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَخْلِفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَلِكُلِّ الْفُسْخِ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ . فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا فَقَوْلُ مُشْتَرٍ . وَإِذَا فُسِخَ الْعَقْدُ انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرْطٍ فَقَوْلُ مَنْ يَنْقِيبُهُ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ تَحَالَفَا وَبَطَلَ الْبَيْعُ . وَإِنْ أَبَى كُلُّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْعَوَضَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ ؛ نُصِبَ عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ ثُمَّ الثَّمَنُ . وَإِنْ كَانَ دَيْنًا حَالًا أُجْبِرَ بَائِعٌ ثُمَّ مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الْمَجْلِسِ . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي الْبَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَبَقِيَّةُ مَالِهِ حَتَّى يُخْضِرَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا عَنْهَا وَالْمُشْتَرِي مُعْسِرٌ فَلِلْبَائِعِ الْفُسْخُ .

الشرح:

(السَّامِعُ) أي من أنواع الخيار .

(جَيَّازٌ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ) أي في بعض الصور والخلافات التي ذكرها هنا ، هي إجمالاً :

١- الخلاف في قدر الثمن .

٢- الخلاف في صفة السلعة .

٣- الخلاف في أجل أو شرط .

.....

٤- الخلاف في عين المبيع .

٥- الخلاف في تسليم الثمن والمثمن .

(فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) بَأَنَّ قَالَ بَائِعٌ : بَعَثْتُهُ بِمِائَةِ . وَقَالَ مُشْتَرٍ : بِمِائَتَيْنِ ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيْنَهُمَا .

(تَحَالَفَا ؛ فَيُخْلِفُ الْبَائِعُ أَوَّلًا) لقوة جنبته ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ يَرُدُّ إِلَيْهِ .

(مَا بَعَثَهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بَعَثَهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَخْلِفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا) يَجْمَعُ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ ؛ النَّفْيُ لِمَا دُعِيَ إِلَيْهِ ، وَالْإِثْبَاتُ لِمَا ادَّعَاهُ .

(وَلِكُلِّ) من المتبايعين بعد التحالف .

(الْفُسْخُ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ) فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ ، أَوْ خَلَفَ أَحَدُهُمَا وَامْتَنَعَ الْآخَرُ أَقْبَرُ الْعَقْدُ بِمَا خَلَفَ عَلَيْهِ التَّحَالُفُ مِنْهُمَا .

(فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ) التي فُسِخَ الْبَيْعُ فِيهَا بَعْدَ التَّحَالُفِ .

(تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا) لِعَدْلِ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَيَأْخُذُ مُشْتَرِ الثَّمَنِ إِذَا كَانَ قَدْ سَلَّمَهُ لِلْبَائِعِ وَلَمْ يَرْضَ بِقَوْلِهِ وَيَأْخُذُ الْبَائِعُ الْقِيَمَةَ .

(فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا) أي صفة السلعة التالفة ، بَأَنَّ قَالَ الْبَائِعُ : كَانَ الْعَبْدُ كَاتِبًا . وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي .

(فَقُولْ مُشْتَرٍ) لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَلَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِيهِ .

(وَإِذَا فُسِّخَ الْعَقْدُ انْفُسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا) : (ظَاهِرًا) أَي فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَ(بَاطِنًا) أَي فِي بَاطِنِ الْأَمْرِ، فَلَوْ تَبَيَّنَ لِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْفُسْخِ صَدْقُ صَاحِبِهِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِعْلَامُهُ وَاسْتِحْلَالُهُ .

(وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرَطَ فَقُولْ مَنْ يَنْتَفِيهِ) بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ كَأَن يَقُولَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُهُ مُؤَجَّلًا، وَيَقُولُ الْبَائِعُ: بِلِ حَالًا .

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ) كَأَن يَقُولَ: بَعْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ، فَيَقُولَ الْآخَرُ: بِلِ هَذِهِ الْجَارِيَةِ .

(تَحَالَفًا وَيَطْلُ الْبَيْعِ) أَي فُسِّخَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْعَقْدِ صَحِيحٌ، وَبَعْدَ التَّحَالِفِ يَفْسَخُ . وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ كَالْغَارِمِ .

(وَإِنْ أَتَى كُلُّ مَنِهْمَا تَسْلِيمٌ مَا بَيْنَهُ) مِنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ، بِأَن قَالِ الْبَائِعُ: لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ . وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَا أَسْلَمُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ .

(حَتَّى يَقْبِضَ الْعَوَضَ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ) أَي مُعَيَّنٌ فِي الْعَقْدَيْنِ نَقْدًا أَوْ عَرَضًا، كَهَذِهِ الْعَشْرَةِ الدَّرَاهِمِ مَثَلًا أَوْ هَذَا الثَّوبِ، فَإِنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ، وَتَعَلَّقَ حَقُّ الْبَائِعِ بِعَيْنِ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ الْعَشْرَةُ أَوْ الثَّوبُ .

(نُصِبَ عَدْلٌ) أَي نَصَبَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا وَاسِطَةً ذَا عَدَالَةٍ لِقَطْعِ النَّزَاعِ بَيْنَهُمَا .

(يَقْبِضُ مِنْهُمَا) أَي يَقْبِضُ الْمَبِيعَ مِنَ الْبَائِعِ، وَالثَّمَنَ الْمَعْيُنَ مِنَ الْمُشْتَرِي .

(وَيَسْلَمُ الْمَبِيعَ ثُمَّ الثَّمَنَ) أَي: يَسْلَمُ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَسْلَمُ الثَّمَنَ الْمَعْيُنَ لِلْبَائِعِ لَجْرِيَانِ عَادَةِ النَّاسِ بِذَلِكَ .

(وَإِنْ كَانَ ذَيْنَا حَالًا) أَي غَيْرَ مُعَيَّنٍ .

(أُجْبِرَ بَائِعٌ) عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ لَتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُشْتَرِي بِعَيْنِهِ، وَحَقِّ الْبَائِعِ إِذَا تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ فَوَجِبَ تَقْدِيمُ مَا تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ .

(ثُمَّ مُشْتَرٍ) ثُمَّ يُجْبِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ الْحَاضِرِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لَوْجُوبِ دَفْعِهِ عَلَيْهِ فَوْرًا لِمَتَكَبِهِ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ غَنِيٌّ فَنَقَطَهُ ظَلَمٌ .

(إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الْمَجْلِسِ . وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي الْبَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَبَقِيَ مَالِهِ حَتَّى يُحْضِرَهُ) أَي: وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ ذَيْنَا غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ لَكُنْهُ فِي الْبَلَدِ الْمُشْتَرِي مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَجَمِيعِ مَالِهِ حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ وَيَسْلَمَهُ كُلَّهُ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ الْبَائِعَ .

(وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا عَنْهَا) أَي: الْبَلَدِ، مَسَافَةً قَصْرَ فَلْبَائِعِ الْفُسْخُ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ .

(وَالْمُشْتَرِي مُعَسِّرٌ فَلْبَائِعِ الْفُسْخُ) أَي: وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّ الْمُشْتَرِي مُعَسِّرٌ فَلْبَائِعِ الْفُسْخُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهِ ضَرَرًا عَلَيْهِ لِتَعَدُّرِ الثَّمَنِ عَلَيْهِ .

وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلْخُلُفِ فِي الصِّفَةِ وَلِتَغْيِيرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ .

الشرح:

(وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّامِنُ مِنْ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ .

(لِلْخُلُفِ فِي الصِّفَةِ) وَيَشْمَلُ ذَلِكَ أَرْبَعَ صُورٍ :

- ١- أَنْ يَتَغَيَّرَ عَلَى صِفَةٍ فَلَمْ تَوْجَدْ .
  - ٢- أَنْ يَدَّعِيَ الْمُشْتَرِي اشْتِرَاءَ صِفَةٍ وَيَنْكَرُهَا الْبَائِعُ .
  - ٣- أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي عَدَمَ تِلْكَ الصِّفَةِ وَيَخَالِفُهُ الْبَائِعُ .
  - ٤- أَنْ يَخْتَلِفَا فِي نَوْعِ الصِّفَةِ .
- (وَلِتَغْيِيرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ) أَيِ سَبَقَتْ رُؤْيَتُهُ الْعَقْدَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِنَاءً لِمَنْ رُؤْيَا مَتَقَدِّمَةً فَتَغْيِيرُهَا بَعْدَهَا .

### فَضْلٌ

وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ ، وَلَمْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ تَلَفَ بَاقِيَ سَمَاوِيَّةٍ بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَدْمِيٌّ خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فُسْخٍ وَإِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةٍ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ ، وَمَا عَدَاهُ يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ مَا عَدَا الْمَيْبَعِ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ قَبْلَ ضَمَانِهِ مَا لَمْ يَمْنَعَهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ ، وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ . وَفِي صُبْرَةٍ وَمَا يُنْقَلُ بِثَقْلِهِ وَمَا يُتَنَاوَلُ بِتَنَاوُلِهِ . وَغَيْرُهُ بِتَخْلِيلِهِ .

الشرح:

(فَضْلٌ) يَتَنَاوَلُ الْبَحْثُ فِي هَذَا الْفَصْلِ : حَكَمَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَيْبَعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَا يَحْصُلُ بِهِ قَبْضُهُ ، وَحَكَمَ الْإِقَالَةِ .

(وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ) هُوَ الْمَوْزُونُ ، وَالْمَعْدُودُ ، وَالْمَدْرُوعُ .

(صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ) أي صَحَّ البيعُ وَلَزِمَ من جِبِنِ العقدِ حيثُ لا جِبَارَ كباقي المبيعات .

(وَلَمْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ) أي ولم يَصَحَّ تصرفُ المشتري فيما اشتراه بِكَيْلٍ ونحوه يبيع وغيره حَتَّى يَقْبِضَهُ ؛ لقوله ﷺ : « مَنْ ابْتَاغَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ » متفقٌ عليه<sup>(١)</sup> ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ لَا يَسْلُمُهُ لِلْمُشْتَرِي فَيَعْجُزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ لِمُشْتَرِيهِ مِنْهُ .

(وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ فَمِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ) أي إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ بِكَيْلٍ ونحوه قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ .

(وَإِنْ تَلَفَ بَاقَةَ سَمَاقَةٍ بَطَلَ الْبَيْعُ) أي انفسَخَ . وَالْأَقَةُ السَّمَاقِيَّةُ ؛ مَا لَا صُنْعَ لِلْأَدَمِيِّ فِيهِ كَالْبَرْدِ ونحوه .

(وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَدَمِيٌّ) سواءَ أَكَانَ الْبَائِعُ أَمْ غَيْرُهُ ؟

(خُيِّرَ مُشْتَرِي بَيْنَ فسخِ) أي فسخَ البيع والرجوع على البائع بما أَخَذَ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَلِلْبَائِعِ مَطَالِبَةٌ مُتَلَفِهِ بِبَدَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ الْمَلِكُ لَهُ بِفَسْخِ الْعَقْدِ .

(وَأِنْضَاءٌ وَمُطَالِبَةٌ مُتَلَفِهِ بِبَدَلِهِ) أي وَبَيْنَ إِمضَاءِ الْبَيْعِ وَأَخْذِ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مَقْوُومًا مِمَّنْ أَتَلَفَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَفُ الْمُشْتَرِي فَاتِلَافُهُ تَقْبِضُهُ فَيَلْزِمُهُ دَفْعُ الثَّمَنِ الْبَائِعِ .

(١) أخرجه : البخاري (٨٩/٣) ، ومسلم (٧/٥) من حديث ابن عباس ؓ .

(وَمَا عَدَاهُ) أي المبيعُ بِكَيْلٍ ونحوه .

(يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لقول ابن عمر : كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَيْعِ بِالْدِرَاهِمِ فَتَأْخُذُ عَنْهَا الدَّنَانِيرُ وبالعكس ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « لَا بَأْسَ أَنْ تَوْخِذَ بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ » . رواه الخمسة وصحَّحه الحاكم<sup>(١)</sup> .

(وَإِنْ تَأَيَّسَ مَا عَدَا الْمَبِيعَ بِكَيْلٍ ونحوه فَمِنْ ضَمَانِهِ) أي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ؛ لقوله ﷺ : « الْخِرَازِيُّ بِالضَّمَانِ »<sup>(٢)</sup> أي غَلَّهُ الشَّيْءُ لَمَنْ هُوَ فِي ضَمَانِهِ ، وَهَذَا الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي فِضْمَانُهُ عَلَيْهِ .

(مَا لَمْ يَنْتَفِعْ بِأَنْعٍ مِنْ قَبْضِهِ) أي إِنْمَا يَكُونُ ضَمَانُ الْمَبِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يَنْتَفِعْ الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ ، فَإِنْ مَنَعَهُ حَتَّى تَلَفَ ضَمِنَهُ ضَمَانُ غَضَبٍ .

(وَيَحْضُلُ قَبْضُ مَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ) فَمَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ الْكَيْلِ ، وَبَعْدَ الْبَعْدِ ، وَبِوزْنٍ الْوِزْنِ ، وَبِذَرْعٍ بِالذَّرْعِ ؛ لِحَدِيثِ

(١) أخرجه : أحمد (١٣٩/٢) ، وأبو داود (٣٣٥٤) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي (٣٤/٤) ، والحاكم (٤٤/٢) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٥٠٨ ، ٣٥١٠ ، ٣٥١٠) ، والترمذي (١٢٨٥ ، ١٢٨٦) ، والنسائي (٢٥٤/٧) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) من حديث عائشة ؓ .

عثمان رضي الله عنه : « إذا بعت فكل ، وإذا ابتعت فاكل » . رواه الإمام أحمد والبخاري تعليقا . ويشترط حضور المستحق أو نائبه لكيل ونحوه .

(وفي ضبرة وما يُنقل بنقله) أي يحصل قبض الضبرة وهي الكومة من الطعام ، وما يُنقل كالثياب والحيوان بنقل هذه الأشياء .

(وما يتناول يتناول) أي يحصل قبض ما يتناول كالجواهر والنفود بتناوله باليد ؛ لأن الغُرف فيه كذلك .

(وغيره يتخلّطه) أي غير ما دُكِر كالقمار والتمر على الشجر ، يكون قبضه أن يخلو بين المشتري وبينه ليتصرف فيه .

وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ ، تَجَوُّزُ قَبْلِ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ .

الشرح:

(وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ) وهي مستحقة ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعا : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه ابن ماجه وأبو داود <sup>(١)</sup> . وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ ؛ لأنها إزاله ، فكانت فسحا لا بيعا .

(تَجَوُّزُ قَبْلِ قَبْضِ الْمَبِيعِ) أي : ولمّا لم تكن بيعا فإنّها تجوز قبل القبض ، ولو كان المبيع مكيلا ونحوه .

(بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ) أي : لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول قلدا ونوعا ، ولا تنبئ لها أحكام البيع كالخيار والشفعة .

(١) أخرجه : أحمد (٢٥٢/٢) ، وأبو داود (٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢١٩٩)



## بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ

يَحْرُمُ رَبَا الْفَضْلِ فِي مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ بَيْعَ بَجْنِسِهِ، وَيَجِبُ فِيهِ الْخُلُوفُ وَالْقَبْضُ. وَلَا يَبَاعُ مَكِيلٌ بِجَنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا مُوزُونٌ بِجَنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا. وَلَا بَعْضُهُ يَبْغِضُ جِزْأً. فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ جَازَتْ الثَّلَاثَةُ. وَالْجِنْسُ مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَتَوَاعًا كَبُرَ وَنَحْوَهُ. وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ كَالْأَدِقَّةِ وَالْأَخْبَارِ وَالْأُدْهَانِ.

الشرح:

(بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ) أي: هَذَا بَابٌ يُذَكِّرُ فِيهِ أَحْكَامُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ وَالْجِيلِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

و«الرِّبَا» لَفْعٌ: الزِّيَادَةُ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَرْثَلْنَا عَلَيْهَا الْمَلَآءَ أَرْثَرَتْ وَرَبَّتْ﴾ [الحج: ٥] أي: عَلَتْ وَارْتَفَعَتْ<sup>(١)</sup>. وَشَرْعًا: زِيَادَةٌ فِي شَيْءٍ مَخْصُوصٍ هُوَ الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ<sup>(٢)</sup>. وَهُوَ نَوْعَانِ: رَبَا فَضْلٍ، وَرَبَا نِسْبَةٍ.

(١) انظر: «الصحيح» (٢٣٤٩/٦).

(٢) انظر: «المعني» (٥١/٦).

و«الصَّرْفُ»: بَيْعٌ نَقْدٌ بِنَقْدٍ، وَالرِّبَا مُحْرَمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ<sup>(١)</sup>.

(يَحْرُمُ رَبَا الْفَضْلِ فِي مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ بَيْعَ بَجْنِسِهِ) أي: فِي كُلِّ مَكِيلٍ بَيْعَ بَجْنِسِهِ وَكُلِّ مُوزُونٍ بَيْعَ بَجْنِسِهِ لِحَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، يَفْلًا يَمِثِلُ، يَدًا يَبِيدُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ<sup>(٢)</sup>.

(وَيَجِبُ فِيهِ) أي يَشْتَرَطُ فِي بَيْعِ مَكِيلٍ بَجْنِسِهِ، وَبَيْعِ مُوزُونٍ بَجْنِسِهِ مَعَ التَّمَاثُلِ فِي الْمَقْدَارِ.

(الْخُلُوفُ وَالْقَبْضُ) مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَدًا يَبِيدُ» أي تَسْلَمُ يَدُ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي، وَتَسْلَمُ يَدُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ فِي الْمَجْلِسِ.

(وَلَا يَبَاعُ مَكِيلٌ بِجَنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا) كَتَمَرٍ بِتَمَرٍ، وَبُرٍّ بِبُرٍّ، وَشَعِيرٍ بِشَعِيرٍ، فَلَا يَبَاعُ بِجَنْسِهِ وَزْنًا؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ هُوَ مِيعَارُهُ الشَّرْعِيُّ.

(وَلَا مُوزُونٌ بِجَنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا) كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ، وَنَحَاسٍ بِنَحَاسٍ، وَحَدِيدٍ بِحَدِيدٍ، فَلَا يَصَحُّ كَيْلًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا وَبُوزُنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا وَبُوزُنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا وَبَكِيلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ

(١) المرجع السابق.

(٢) أخرجه: مسلم (٤٣/٥)، وأحمد (٣١٤/٥)، وأبو داود (٣٣٥٠)، والترمذي

(١٢٤٠)، والنسائي (٢٧٦/٧).

.....

كيلاً بكلٍ»<sup>(١)</sup>، فاعتبر المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل، ولأن ما خولف فيه معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل.

(ولا بغضه بغيض جزافاً) أي لا يباع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون جزافاً. والجزاف: الحُدس والتخمين لعدم العلم بالتساوي. (فإن اختلف الجنس) كبر بشعير، وحديد بنحاس.

(جازت الثلاثة) أي الكيل والوزن والجزاف، فيجوز الوزن في المكيل، والكيل في الموزون، والجزاف فيهما؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيدا». رواه مسلم وأبو داود<sup>(٢)</sup>.

(والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعاً كبر ونحوه) نكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهو جنس، فالبر جنس تحته أنواع، والتمر جنس تحته أنواع، وهكذا.

(وفروع الأجناس أجناس كالأدقة والأخبار والأدمان) فهذه الفروع أجناس؛ لأن أصولها أجناس والفرع يتبع الأصل، فدقيق الحنطة جنس، ودقيق الذرة جنس، ودقيق الشعير جنس. وخيز هذه الأدقة أجناس؛ فخيز الحنطة جنس، وخيز الشعير جنس وهكذا، ودفن الإبل جنس، ودفن البقر جنس، ودفن الغنم جنس وهكذا.

(١) أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرى» (٢٩١/٥) عن عباد بن الصامت ﷺ.

(٢) أخرجه: مسلم (٤٤/٥)، وأحمد (٣٢٠/٥) عن عباد بن الصامت ﷺ.

وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ. وَكَذَا اللَّبَنُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَسٌ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِخَيْوَانٍ مِنْ جَنْسِهِ. وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جَنْسِهِ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بِدَقِيقِهِ وَلَا سَوِيقِهِ، وَلَا تَبْيِئِهِ بِمَطْبُوخِهِ، وَأَصْلُهُ بِعَصِيرِهِ، وَخَالِصُهُ بِمَشْوِيهِ، وَرَظِيهِ بِنَاسِيهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي التُّعْمَةِ، وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ، وَخَبْزِهِ بِخَبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النِّشَافِ، وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ وَرَظِيهِ بِرَظِيهِ. وَلَا يَبَاعُ رُبْوِيٌّ بِجَنْسِهِ وَمَعَهُ أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ، وَلَا تَمَرٌ بِلَانَوِيٍّ بِمَا فِيهِ نَوِيٌّ. وَيَبَاعُ الثَّوِيُّ بِتَمَرٍ فِيهِ نَوِيٌّ، وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ. وَمَرْدُ الْكَيْلِ لِعُرْفِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ لِعُرْفِ مَكَّةَ رَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ، وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اشْتَبَرَ عُرْفُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

الشرح:

(وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ) من إبل وبقر وغنم وخيل ونعام وغيرها؛ لأنه فرع أصول هي أجناس، فكان أجناساً كالأخبار، إلحاقاً للفروع بالأصول.

(وَكذَا اللَّبَنُ) أجناس، فلبن الغنم جنس، ولبن البقر جنس، ولبن الإبل جنس.

(وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَسٌ) لأنها مختلفة في الاسم والجنقة، فيجوز بيع جنس منها بأخر متفاضلاً.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جَنْثِيهِ) لِمَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسْبُوحِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ<sup>(١)</sup>. وَحَمَلُوهُ عَلَى حَيَوَانٍ مِنْ جَنْثِيهِ.

(وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جَنْثِيهِ) كَلَحْمِ ضَاأٍ بِقِرَى؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَصْلُهُ وَلَا جَنْثُهُ فَتَجَازَى؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْجَنْسِ بِغَيْرِ جَنْثِيهِ مُتَفَاضِلًا.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بِذَقِيْقِهِ وَلَا سَوِيْقِهِ، وَلَا نَبِيْثِهِ بِمَطْبُوْخِهِ) لِعَدَمِ التَّسَاوِي، وَإِنْ بِيْعَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ بِحَبِّ مِنْ غَيْرِ جَنْثِيهِ؛ جَازَ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّسَاوِي كَحَبِّ بِذَقِيْقٍ شَعِيْرٍ.

(وَأَضْلَاهُ بِعَصِيْرِهِ) كَعَنْبٍ بِعَصِيْرِهِ، أَيْ لَا يَصِحُّ بَيْعُ أَصْلِ رَبْوِيٍّ بِعَصِيْرِهِ وَهُوَ مَا تَحَلَّبَ مِنْهُ.

(وَأَخَالَصَهُ بِمَشْوِيهِ) أَيْ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ خَالِصِ الرَّبْوِيِّ بِمَشْوِيهِ، كَحَنْطَلَةٍ فِيْهَا شَعِيْرٌ بِجَنْطَلَةٍ خَالِصَةٍ؛ لِعَدَمِ التَّسَاوِي إِذَا خَلَطَا يَسِيْرًا.

(وَرُطْبُهُ بِنَابِيْهِ) أَيْ رُطْبُ شَيْءٍ مِنَ الرَّبْوِيِّ بِشَيْءٍ مِنْ نَابِيْهِ، كَبَيْعِ الرَّطْبِ بِالْتَمْرِ وَالْعَنْبِ وَالزَّيْطِ، لِمَا رَوَى مَالِكٌ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ بَيْعِ الرَّطْبِ بِالْتَمْرِ. قَالَ: «أَيْقُصْ

(١) أَخْرَجَهُ: مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» (ص: ٤٠٦)، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «الْعَرَايِلِ» (ص: ١٦٦)، وَالدَّارِقُطَنِي (١/٧٣)، وَالحَاكِمُ (٢/٣٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٩٦/٥).

الرُّطْبَ إِذَا تَيْسَّ» قَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>. فَعَلَّلَ بِالتَّقْصَانِ إِذَا تَيْسَ، وَهَذَا مُوجِدٌ فِي كُلِّ رُطْبٍ بِنَابِيْهِ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ ذَقِيْقِهِ بِذَقِيْقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الثَّمَوَةِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ ذَقِيْقِ الرَّبْوِيِّ بِذَقِيْقِهِ الَّذِي هُوَ مِنْ جَنْثِيهِ، كَبَيْعِ ذَقِيْقِ جَنْطَلَةٍ بِذَقِيْقِ جَنْطَلَةٍ إِذَا اسْتَوَيَا فِي نَعْوَةِ الطَّخَنِ.

(وَمَطْبُوْخُهُ بِمَطْبُوْخِهِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ مَطْبُوْخِ جَنْسٍ رَبْوِيٍّ بِمَطْبُوْخِ ذَلِكَ الْجَنْسِ الرَّبْوِيِّ؛ كَسَمْنٍ بِقِرَى بِسَمْنٍ بِقِرَى مِثْلًا بِمِثْلٍ.

(وَحُبُّهُ بِحُبِّهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ حُبِّ زُرٍّ مِثْلًا بِحُبِّ زُرٍّ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ وَالرُّطْبَةِ، وَيَعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ بَيْنَهُمَا بِالْوِزْنِ.

(وَعَصِيْرُهُ بِعَصِيْرِهِ) أَيْ: يَجُوزُ بَيْعُ عَصِيْرِ الرَّبْوِيِّ بِعَصِيْرِهِ، كَمَاءِ عَنْبٍ بِمَاءِ عَنْبٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ.

(وَرُطْبُهُ بِرُطْبِهِ) كَالرُّطْبِ وَالْعَنْبِ بِمِثْلِهِ لِتَسَاوِيهِمَا.

(وَلَا يُبَاعُ رَبْوِيٌّ بِجَنْثِيهِ وَمَعَهُ) أَيْ مَعَ أَحَدِ الْعَوَاضِينَ.

(أَوْ مَقْعُهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْثِيهِ) كَمُدِّ تَمْرٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدِّ تَمْرٍ. أَوْ مُدُّ تَمْرٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. أَوْ مُدُّ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ

(١) أَخْرَجَهُ: مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» (٣٨٦)، وَأَحْمَدُ (١/١٧٥)، (١٧٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٢٢٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧/٢٦٨)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٢٦٤).

عبيد قال: أتى النبي ﷺ بقلاذة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لَا، حَتَّى تَمِيرَ بَيْنَهُمَا» قَالَ: فَرَدَّهُ حَتَّى مِيرَ بَيْنَهُمَا<sup>(١)</sup>. فدلَّ على تحريم الربوي بجنبيه ومع أحدهما من غير جنبيه لعدم التساوي.

(وَلَا تَمُرْ بِلَا نَوِي بِمَا فِيهِ نَوِي) لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنبيه فهي كالتي قبلها.

(وَيَبَاغِ النَّوِي بِتَمْرِ فِيهِ نَوِي، وَلَبِنِ وَصُوفٍ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنِ وَصُوفٍ) لأنَّ النَّوِي في التمر، واللبن والصُوف في الشاة غير مقصود.

(وَمَرَدُ الْكَيْلِ لِعُرْفِ الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ لِعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ) لحدث: «الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ، وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ»<sup>(٢)</sup>.

(وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اعْتَبِرْ عُرْفَهُ فِي مَوْضِعِهِ) أي ما لا عُرْفَ له بمكة والمدنية يرتجى إلى عرف الناس فيه في بليده كيلا أو وزنا، فيعمل به على حسب ذلك.

(١) أخرجه: مسلم (٤٦/٥)، وأبو داود (٣٣١٠) واللفظ له.

(٢) أخرجه: عبد بن حميد (٨٠٣)، وأبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٤٥/٥) (٢٨٤/٧) من

حديث عبد الله بن عمر ؓ.

## فَضْلُ

وَيَخْرُمُ رِبَا النَّسِيَةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةٍ رَبَا الْفَضْلِ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا تَقْدَا كَالْمَكِيلَيْنِ وَالْمُوزُونَيْنِ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلْ، وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمُوزُونٍ جَارَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالنِّسَاءِ. وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ كَالثِّبَابِ وَالْحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النَّسَاءُ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ بِالْأَدْنَى.

الشرح:

(فَضْلُ) يشتمل هذا الفصل على بيان أحكام ربا النسية. بَعْدَمَا فُرِغَ من بيان أحكام ربا الفضل.

(وَيَخْرُمُ رِبَا النَّسِيَةِ) من النساء - بالمد - وهو التأخير.

(فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةٍ رَبَا الْفَضْلِ) وهي المكيال أو الوزن.

(وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا تَقْدَا) أي ذهبا أو فضة، فإن كان أحد الجنسين كذلك، كحديد يذهب أو فضة جاز النساء؛ لأنَّ الشرع رخص في السلم، والأصل أن يكون رأس المال في السلم الدراهم والدنانير.

(كَالْمَكِيلَيْنِ وَالْمَوْزُونَيْنِ) فإذا بيعَ بُرٌّ بشعيرٍ أو حديدٌ بنحاسٍ، اعتبر الحُلُولُ والتفاضُلُ قبلَ التفرُّقِ لانتحادهما في علةِ الرِّبَا، وهي: الكيلُ أو الوزنُ.

(وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطُلٌ) أي إذا تفرَّقَ المتعاقدانِ قبلَ القبضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بطلَ العقدُ؛ لقوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْوَا كَيْفَ شِئْتُمْ، يَدًا بِيَدٍ»<sup>(١)</sup>. فقولُه: «يَدًا بِيَدٍ» يقتضي التفاضُلَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ قبلَ التفرُّقِ.

(وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَارَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالنِّسَاءُ) أي التأجيلُ؛ لأنهما لم يجتمعا في علةِ رَبَا الْفَضْلِ، فقد اختلفَ الجنسُ واختلَفَتِ العِلَّةُ، والحاصلُ ما يلي:

١- إذا اتحدَ الجنسُ والعلةُ حَرُمَ التفاضُلُ والنِّسَاءُ؛ كالْبُرِّ بِالْبُرِّ والشعيرِ بالشعيرِ.

٢- إذا اختلفَ الجنسُ والعلةُ جازَ التفاضُلُ والنِّسَاءُ؛ كالْبُرِّ بِالْحَدِيدِ.

٣- إذا اختلفَ الجنسُ واتحدتِ العِلَّةُ جازَ التفاضُلُ وحَرُمَ النِّسَاءُ؛ كالْبُرِّ بِالْتَمَرِ.

(وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ كَالنِّبَابِ وَالْخِيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النِّسَاءُ) سواء

(١) أخرجه: مسلم (٤٤/٥)، وأحمد (٣٢٠/٥) عن عبادَةَ الصَّامِتِ ﷺ.

بيعَ بجنسيه أو بغير جنسيه؛ لأمرِ النبي ﷺ عبدَ الله بنَ عمرو أن يأخذَ على قلائصِ الصدقةِ، فكانَ يأخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إلى إبلِ الصدقةِ. رواه أحمدُ والدارقطني وصحَّحه<sup>(١)</sup>.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ) بالإجماع، ولحديث: نهى النبي ﷺ عن بيعِ الكالئِ بالكالئِ<sup>(٢)</sup> وهو بيعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ.

(١) أخرجه: أحمد (١٧١/٢)، وأبو داود (٣٣٥٧)، والدارقطني (٧٠/٣).

(٢) أخرجه: الدارقطني (٧١/٣)، والحاكم (٥٧/٢) من حديث عبد الله بن عمر.

## فصل

وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ قَبْلَ قَبْضِ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ بَطُلَ الْعَقْدُ  
فِيمَا لَمْ يَقْبُضْ . وَالذَّاهِمُ وَالذَّنَائِرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيُّنِ فِي الْعَقْدِ فَلَا  
تُبَدَّلُ . وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْضُوبَةً بَطُلَ . وَمَعْيَبَةٌ مِنْ جَنْبِهَا أَمْسَكَ أَوْ  
رَدَّ . وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مُطْلَقًا بِدَارِ  
إِسْلَامٍ وَحَرْبٍ .

الشرح:

(فصل) في بيان أحكام الصرف وهو بيع نقد بنقد، اتحد الجنس أو  
اختلف .

(وَمَتَى افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ) بأبدانهما كما في خيار المجلس .

(قَبْلَ قَبْضِ الْكُلِّ) أي كل العوض المعقود عليه من الجانبين ؛ جانب  
البائع وجانب المشتري .

(أَوْ الْبَعْضِ بَطُلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يَقْبُضْ) سواء أكان الذي لم يقبض

الْكُلِّ أَمْ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ لَصَحَةِ الْعَقْدِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « وَيَبْعُوا  
الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » .

(وَالذَّاهِمُ وَالذَّنَائِرُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيُّنِ فِي الْعَقْدِ) كأن يقول : صارفك  
هذِهِ الْجَنِيَهَاتُ بِهِذِهِ الدَّرَاهِمُ .

(فَلَا تُبَدَّلُ) . وَإِنْ وَجَدَهَا مَغْضُوبَةً بَطُلَ . وَمَعْيَبَةٌ مِنْ جَنْبِهَا أَمْسَكَ أَوْ  
رَدَّ هَذِهِ هِيَ الْأَحْكَامُ الْمُرْتَبِئَةُ عَلَى تَعْيِينِهَا وَهِيَ :

أَوَّلًا : أَنَّهَا لَا تُبَدَّلُ بِغَيْرِهَا بَلْ يُلْزَمُ تَسْلِيمُهَا إِذَا طُولَبَ بِهَا لَوْ قَوِيَ الْعَقْدُ  
عَلَيْهَا .

ثَانِيًا : أَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا مَغْضُوبَةٌ ؛ بَطُلَ الْعَقْدُ كَالْمَبْعُوعِ إِذَا ظَهَرَ أَنَّ الْبَائِعَ  
لَا يَمْلِكُ .

ثَالِثًا : أَنَّهَا إِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَخُلْ مِنْ أَحَدٍ حَالِيْنِ :

الْأَوَّلَى : أَنَّ لَا تَحْتَاجَ إِلَى عَدٍّ أَوْ وَزْنٍ فَتَكُونُ مِنْ مَالٍ مَنْ صَارَتْ  
إِلَيْهِ .

الثَّانِيَةُ : أَنَّ تَحْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ فَتَكُونُ مِنْ مَالٍ بِأَذَلٍ .

رَابِعًا : إِذَا وَجَدَ فِيهَا عَيْبًا لَمْ يَخُلْ مِنْ أَحَدٍ حَالِيْنِ :

الْأَوَّلَى : أَنَّ يَكُونُ الْعَيْبُ مِنْ جَنْبِهَا ؛ كَالْبَيَاضِ فِي الذَّهَبِ ،  
وَالسَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ ، فَيُخْتَارُ حَيْثُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ مَجَانًا أَوْ الرَّدِّ ، إِذَا كَانَ

الْعَوَضَانِ مِنْ جَنْسِ كَدْرِهِمْ فَضِيَّةً بِدَرِهِمْ فَضِيَّةً، وَإِنْ كَانَا مِنْ جَنْسَيْنِ فَلَهُ  
أَخَذَ عَوَضٍ الْعَيْبِ فِي الْمَجْلِسِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ السَّلِيمِ .

الثانية: أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِيهَا كَمَا لَوْ وَجَدَ الدَّرَاهِمَ  
نَحَاسًا فَيَبْتَغِي الْعَقْدَ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ غَيْرَ مَا سَمَّى لَهُ .

(وَيُخَرِّمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالنَّحْرِيِّ) بَأَن يَأْخُذَ الْمُسْلِمُ زِيَادَةً مِنْ  
النَّحْرِيِّ؛ لِعُمُومِ آدِلَةِ تَحْرِيمِ الرِّبَا، وَالْمُرَادُ بِالنَّحْرِيِّ: الْكَافِرُ غَيْرُ الذَّمِّيِّ .

(وَيَبْنِي الْمُسْلِمِينَ مُطْلَقًا) أَي: فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ .

(بِدَارِ إِسْلَامٍ وَخَرْبٍ) أَي: سِوَاهُ كَانَ الْمُسْلِمُونَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ أَوْ  
فِي غَيْرِهَا؛ لِعُمُومِ الْآدِلَةِ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا .

### بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ

إِذَا بَاعَ دَارًا شَجَلًا أَرْضَهَا، وَبَنَاءَهَا، وَسَقْفَهَا، وَالبَابُ  
الْمَنْصُوبُ، وَالسَّلَمُ وَالرَّفُّ الْمُسَمَّرَيْنِ، وَالْحَايِيَّةُ الْمَذْفُونَةُ، دُونَ  
مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ وَحَجَرٍ، وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا كَحَبْلٍ، وَذَلُّو،  
وَبِكْرَةٌ، وَقُفْلٌ، وَقَرْشٌ، وَمِفْتَاحٌ . وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا وَلَوْ لَمْ يَقُلْ  
بِحَقْوِقِهَا شَجَلًا غَرَسَهَا وَبَنَاءَهَا . وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ كَبُرَ وَشَعِيرٌ فَلْيَبِيعْ  
مُبْعًى، وَإِنْ كَانَ يُجَزُّ أَوْ يُلْقَطُ مِرَاثًا فَأَصُولُهُ لِلْمُسْتَرِي وَالْجَزَّةُ وَاللَّفْطَةُ  
لِلظَاهِرَتَيْنِ عِنْدَ التَّبَيُّعِ لِلْبَائِعِ . وَإِنْ اشْتَرَطَ الْمُسْتَرِي ذَلِكَ؛ صَحَّ .

الشرح:

(بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ) يُذَكِّرُ فِي هَذَا الْبَابِ مَا يَتَعَلَّقُ بِبَيْعِ أَصُولِ  
الْأَشْيَاءِ، وَبَيْعِ الثَّمَارِ وَحَدِّهَا دُونَ الْأَصُولِ مِنْ أَحْكَامِ . وَالْأَصُولُ: جَمْعُ  
أَصْلٍ، وَهُوَ: مَا يَنْفَرُ عَنْهُ غَيْرُهُ<sup>(١)</sup>، وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا: الدُّورُ،  
وَالْأَرْضِي، وَالشَّجَرُ . وَالثَّمَارُ: جَمْعُ ثَمَرٍ، وَهُوَ حِمْلُ الشَّجَرِ .

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٤٢) .

(إِذَا بَاعَ دَارًا) أَوْ وَهَبَهَا، أَوْ وَقَفَهَا، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ ثَقُلِ الْمَلِكِ فِيهَا .

(شَمِلَ أَرْضَهَا، وَبَنَاهَا، وَسَقَفَهَا، وَالْبَابَ الْمُنْصُوبَ، وَالسُّلَّمِ وَالرُّفَّ الْمُسْتَمَرِّينَ، وَالْحَايِبَةَ الْمَذْفُونَةَ) أَي : فَإِنَّ الْعَقْدَ يَشْمَلُ أَرْضَهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْقُوفَةً، وَشَمِلَ كُلَّ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا لِمَصْلَحَتِهَا، وَالْمَرَادُ بِالْحَايِبَةِ : خَزَائِنُ الْمَاءِ مَثَلًا .

(ثَوْنٌ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ وَخَبْرٍ) أَي : دُونُ مَا هُوَ مُودَعٌ فِي الدَّارِ لِحِفْظِهِ مِنَ الْمُنْقُولَاتِ مِنَ الْكَنْزِ وَهُوَ : الْمَالُ الْمَذْفُونُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَلَا يَشْمَلُهُ الْعَقْدُ .

(وَمُنْفَصِلٌ مِنْهَا كَحَبْلِ، وَدَلْوٍ، وَبَكْرَةٍ، وَثَقُلٍ، وَفَرْشٍ، وَمِفْتَاحٍ) أَي : وَلَا يَشْمَلُ الْعَقْدُ أَيْضًا مَا كَانَ فِي الدَّارِ مُنْفَصِلًا عَنْهَا كَهَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُهُ وَلَيْسَ مُتَّصِلًا بِهَا وَلَا دَاخِلًا فِي مَسْمَاهَا .

(وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا) أَوْ وَهَبَهَا أَوْ وَقَفَهَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ .

(وَلَوْ لَمْ يَقُلْ بِحَقْقِهَا شَمِلَ غُرْسَهَا وَبَنَاهَا) لِأَنَّهُمَا مِنْ حَقْقِهَا، وَيُتَخَذَانِ لِلْبَقَاءِ فِيهَا، وَلَيْسَ لَانْتِهَائِيَّتَهُمَا مَدَّةٌ مَعْلُومَةٌ .

(وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ كَبُرَ وَشَمِيرٌ) مِمَّا لَا يَحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً .

(فَلْيَبَاعِ مَبْعًى) إِذَا أُطْلِقَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الْأَرْضِ فَهُوَ كَالْكَنْزِ ،

وَيَبْقَى فِي الْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ أَخْذِهِ الْمَعْتَادِ بِلَا أَجْرَةٍ مَا لَمْ يَشْرُطْهُ مُشْتَرٍ ، فَإِنْ اشْتَرَطَهُ كَانَ لَهُ .

(وَإِنْ كَانَ يُجِزُّ) مِرَارًا ، كَالْقَتِّ وَالْقِيَالِ كَالْتِنَاعِ وَالْكُرَاتِ .

(أَوْ يَلْقُطُ مِرَارًا) كَقِثَاءٍ وَبَادَنْجَانَ وَدُبَّاءَ .

(فَأَصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهَا تَرَاوُ لِلْبَقَاءِ فِيهَا كَالشَّجَرَةِ .

(وَالْجُرَّةُ) مِمَّا يُجْرُ .

(وَاللَّقْطَةُ) مِمَّا يَلْقُطُ .

(الظَّاهِرَتَانِ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ) لِأَنَّهُ مِمَّا تَكَثَّرُ الثَّمَرَةُ فِيهِ ، أَشْبَهُ الشَّجَرِ ، وَعَلَى الْبَائِعِ قَطْعُهَا فِي الْحَالِ إِنْ انْتَفَعَ بِهَا، وَإِلَّا فَيَبْقَى إِلَى وَقْتِ الْانْتِفَاعِ بِهَا .

(وَإِنْ اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ؛ صَحَّ) أَي : الشَّرْطُ ، وَكَانَ لَهُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » <sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ؓ ، والترمذي (١٣٥٩) من حديث عمرو بن عوف المزني ؓ .



ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر ، فثمرتها للذي باعها ، إلا أن يشترطه المبتاع<sup>(١)</sup> متفق عليه<sup>(٢)</sup> . والتأبير : التقيح . والحكم عند بعض العلماء معلق بالشقق ولو لم يؤبر . وقال أحمد : إنه منوط بالتأبير . واختاره الشيخ تقي الدين وغيره أخذاً بظاهر النص<sup>(٣)</sup> .

(وكذلك) أي : ومثل النخل أيضاً في هذا الحكم المذكور .  
(شجر العنب والثوب والرمان وغيره) من كل شجر لا قشر على ثمرته ، فحكمه حكم النخل في هذا .  
(وما) أي : ومثل النخل أيضاً في هذا الحكم المذكور .

#### • فائدة : الشجر خمسة أقسام :

الأول : ما تكون ثمرته في أكماف ثم تفتح فظهر كالنخل ، وما يقصد نوره ؛ كالورد والياسمين والرجس والبنفسج .  
والثاني : ما تظهر ثمرته بارزة ؛ كالتيين .  
والثالث : ما يظهر في قشره ويبقى إلى حين الأكل ؛ كالرمان .  
الرابع : ما يكون في قشرين ؛ كالجوز واللوز .

(١) أخرجه : البخاري (١٥٠/٣) ، ومسلم (١٧/٥) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه .  
(٢) انظر : «الإيضاح» (٢٠/٥) .

### فصل

وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ فَلِبَائِعِ مُبْعَى إِلَى الْجَذَاذِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ . وَكَذَلِكَ شَجَرِ الْعِنَبِ وَالثُّوبِ وَالرُّمَّانِ وَغَيْرِهِ ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ كَالْمِشْمِشِ وَالتَّفَاحِ . وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَالْوَرْدُ فَلِشُّمْتَرٍ .

النشرح :

(فصل) هذا الفصل في بيان أحكام بيع الثمار بعد نهاية أحكام بيع الأصول .

(وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ) أي : وعاء عقوديه ، سواء انشق بنفسه أو شقه آديي ولو لم يؤبر .

(فَلِبَائِعِ مُبْعَى إِلَى الْجَذَاذِ) أي : فالثمر لبائع النخل ويبقى عليها إلى أوان أخذه .

(إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ) فيكون له بموجب الشرط ؛ لقوله ﷺ : «مَنْ

.....

الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فظهر الثمرة؛ كالنخاح.

(ظهر من نوره كالمشمس والنخاح. وما خرج من أكمامه كالورود والقطن. وما قبل ذلك والورق فليشتري) أي ما قبل تشقق طلع النخل وما في حكمه مما ذكر معه، فإنه يكون للمشتري وكذا الورق له؛ لمفهوم الحديث السابق في النخل.

وَلَا يَبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بَدْءِ صِلَاحِهِ، وَلَا زُرْعٌ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ. وَلَا رَطْبَةٌ وَيُقْلٌ وَلَا قِثَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَاذِنَجَانِ دُونَ الْأَصْلِ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ أَوْ جِزَّةٍ جِزَّةٍ أَوْ لَفْطَةٍ لَفْطَةٍ. وَالْحَصَادُ وَالْجِزَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ الْبَقَاءِ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَتَرَكَهُ حَتَّى يَبْدَأَ، أَوْ جِزَّةً أَوْ لَفْطَةً فَتَمَّتَا، أَوْ اشْتَرَى مَا يَبْدَأُ صِلَاحَهُ وَحَصَلَ آخَرُ وَاشْتَبَهَا، أَوْ عَرِيَّةً فَأَتَمَرَتْ؛ بَطْلٌ، وَالْكُلُّ لِلْبَائِعِ.

الشرح:

(وَلَا يَبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بَدْءِ صِلَاحِهِ) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبْدُو صلاحها، نهى البائع والمُبتاع، متفق عليه<sup>(١)</sup>. واليهي يقتضي الفساد.

(وَلَا زُرْعٌ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ) أي: ولا يباع زرعٌ قبل ذلك؛ لما روى مسلمٌ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبلي حتى يبيض ويأمن العاغة، نهى البائع والمشتري<sup>(٢)</sup>.

(وَلَا رَطْبَةٌ وَيُقْلٌ وَلَا قِثَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَاذِنَجَانِ دُونَ الْأَصْلِ) أي لا يصح بيع هذه الأشياء المذكورة في قوله: (ولا يباع ثمرٌ قبل بَدْءِ صلاحه ...).

(١) أخرجه: البخاري (١٠٠/٣)، ومسلم (١١/٥) عن ابن عمر ؓ

(٢) أخرجه: مسلم (١١/٥).

إلى قوله : (كإذئجان) ، منفردة عن أصولها ؛ لأن ما في الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ، فلم يجوز بيعه . فإن بيعت مع أصولها صح البيع ؛ لأنها تدخل تبعاً . والربطة : الفت . والبقل : الكراث .

(إلا بشرط القطع في الحال أو جزء جزء أو لفظة لفظة) أي فإن باع الثمر قبل بدو صلاحه ، والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال ، أو باع الرطبة والبقل جزء جزء ، أو القثاء والباذنجان لفظة لفظة ، أي كل جزء وكل لفظة على جده ؛ صح ذلك لعدم المحذور .

(والحصاد والجذاذ واللقاط على المشتري) أي مؤونتهما ؛ لأنه نقل لملكه وتفرغ لملك البائع .

(وإن باعه مطلقاً أو بشرط البقاء ، أو اشترى ثمرًا لم يند صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا ، أو جزء أو لفظة فتمت ، أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبه ، أو عرته فثمرت ؛ بطل) أي : بطل البيع في كل ما ذكر من هذه الصور ؛ لترتب محاذير فيها تمنع من صحته .

(والكل للبائع) لفساد البيع .

وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً وبشرط التيقية . وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ، ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك وإن تضرر الأصل . وإن تلفت بأفة سماوية رجح على البائع . وإن ألقه آدمي خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المثلف . وصلاح قبض الشجرة صلاح لها وللسائر النوع الذي في البستان . وبدؤ الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر ، وفي العنب أن يتموه خلواً ، وفي بقية الثمرات أن يندو فيه النضج ويطيب أكله .

الشرح:

(وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب) بدؤ الصلاح ظهوره ، واشتداد الحب أن يبيض ويصلب .

(جاز بيعه مطلقاً) أي من غير شرط إبقاء أو قطع ؛ لأن النهي عن بيع الثمر حتى يبدؤ صلاحه وعن الزرع حتى يشتد غايه للمنع من بيعه ، فبدؤ على الجواز بعده .

(وبشرط التيقية) أي تبقي الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد ؛ لأمن العادة بدؤ الصلاح .

(وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ) لأن العرف يقتضي ذلك .

(ويلزم البائع سقيه) يسقي الشجر الذي هو عليه ؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً فليزمه سقيه ؛ لأنه لا يمكن التسليم كاملاً بدون السقي .

(إِنْ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ وَإِنْ تَضَرَّرَ الْأَصْلُ . وَإِنْ تَلَفَتْ الثَّمَرَةُ الَّتِي يَبْعَثُ  
بَعْدُ يُدُونُ صِلَاحَهَا قَبْلَ أَوَانِ جُذَاهَا .

(بِأَقْبَى سَمَاقِيَةٍ) وَهِيَ مَا لَا صَنْعَ لِلْأَمْرِ فِيهِ كَالرِّيحِ وَالْحَرِّ وَالْعَطَشِ .  
(رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ) أَيِ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ لِحَدِيثِ  
جَابِرٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَاحِشِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(١)</sup> ، وَلَأَنَّ قَبْضَهَا  
بِالتَّخْلِيَةِ قَبْضٌ غَيْرُ تَامٍ .

(وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَدَمِيٌّ خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ الْفَسْخِ) أَيِ فَسْخِ الْعَقْدِ وَمَطَالِبَةِ الْبَائِعِ  
بِمَا دُفِعَ مِنَ الثَّمَنِ .

(وَالْإِنْضَاءُ وَمَطَالِبَةُ الْمُتَلَفِ) أَيِ الْبَقَاءِ عَلَى الْبَيْعِ وَمَطَالِبَةُ الْمُتَلَفِ  
بِالْبَدْلِ .

(وَصَلَاحُ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ) لِأَنَّ  
اعْتِبَارَ الصَّلَاحِ فِي الْجَمِيعِ يُشْتَقُّ .

(وَيُدُونُ الصَّلَاحَ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَضْفَرُ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ  
وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهُو . قِيلَ لِأَنَّهُ : وَمَا زَهَوَهَا ؟ قَالَ :  
تَحْمَرُ أَوْ تَضْفَرُ <sup>(٢)</sup> .

(١) أَخْرَجَهُ : مُسْلِمٌ (٢٩/٥) .

(٢) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (١٠٣/٣) ، وَمُسْلِمٌ (٢٩/٥) مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(وَفِي الْعِنَبِ أَنْ يَتِمَّوْهُ حُلُوهَا) لِقَوْلِ أَنَسٍ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ  
حَتَّى يَسُوْدَ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَرَوَاهُ ثِقَاتٌ <sup>(١)</sup> .

(وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرَاتِ) كَالْفَاحِ وَالْبَطِيخِ .

(أَنْ يُدُونُ فِيهِ التُّضْجُ وَيَطْيَبُ أَكْلَهُ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ  
بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطْيَبَ ، مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup> .

(١) أَخْرَجَهُ : أَحْمَدُ (٢٢١/٣ ، ٢٥٠) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٧١) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٢٨) ، وَابْنُ  
مَاجَةَ (٢٢١٧) ، وَالدَّارِقُطَنِيُّ (٤٧/٣ - ٤٨) ، وَالحَاكِمُ (١٩/٢) ، وَابْنُ أَبِي  
شَيْبَةَ (٣٠٣) .

(٢) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (٩٩/٣) ، وَمُسْلِمٌ (١٢/٥) عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُشْتَرِي .  
فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ اشْتَرَطَ عِلْمُهُ وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ، وَإِلَّا فَلَا ،  
وَتِيَابُ الْجَمَالِ لِلْبَائِعِ ، وَالْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي .

الشرح:

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُشْتَرِي) لحديث  
ابن عمر مرفوعاً: « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِبَائِعِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُبْتَاعُ »  
رواه مسلم<sup>(١)</sup> .

(فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ) أي المشتري بأن قصد المال الذي مع العبد  
ولم يقصد تركه للعبد .

(اِشْتَرَطَ عِلْمُهُ) أي العلم بالمال .

(وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ) لأنه مبيع مقصود أشبه ما لو ضم إليه شيئاً آخر  
في البيع .

(وَإِلَّا فَلَا) وأن لا يكون له قصد بالمال الذي مع العبد فلا يشترط له  
شروط البيع ولا علمه بالمال .

(وَتِيَابُ الْجَمَالِ) أي التي على العبد .

(لِلْبَائِعِ) لأنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد .

(وَالْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي) لجريان العادة بينهما معه ، ولأنه وما يتعلق به  
حاجة العبد ومصلحته .

(١) أخرجه: البخاري (١٥٠/٣) ، ومسلم (١٧/٥) .

## بَابُ السَّلَمِ

وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الدَّهَةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ  
بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ ، وَيَصِحُّ بِالْقَاطِ الْبَيْعِ .  
وَالسَّلَمُ وَالسَّلْفُ بِشُرُوطِ سَبْعَةٍ .

الشرح:

(بَابُ السَّلَمِ) هَذَا الْبَابُ يَتَضَمَّنُ بَيَانَ أَحْكَامِ السَّلَمِ وَالتَّصَرُّفِ فِي  
الدَّيْنِ .

وتعريف السلم لغةً: هو تسليم رأس المال في المجلس ويسمى سلفاً  
أيضاً<sup>(١)</sup> .

(وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الدَّهَةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ  
الْعَقْدِ) هذا تعريفه شرعاً<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر: « لسان العرب » (٢٩٥/١٢) .

(٢) انظر: « الدر النقي » (٤٨٠/٢) .

وحكمه: أنه جائز بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(١)</sup>. أما الكتاب ففي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَعْتُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَى أَكْلِ مُكْسَبٍ فَكَسَبُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وأما السنة ففي قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه<sup>(٢)</sup>.  
وأما الإجماع فقد حكاه ابن المنذر وغيره .

(وَنَصَحُ بِالْفَاطِ الْبَيْعِ) لَأَنَّهُ بَيْعٌ حَقِيقَةٌ .

(وَالسَّلَمُ وَالسَّلَفُ) لَأَنَّهُمَا حَقِيقَةٌ فِيهِ إِذْ هُمَا اسْمُ لِلْبَيْعِ الَّذِي عُجِّلَ ثَمَنُهُ وَأُجِّلَ ثَمَنُهُ .

(بَشْرُوطُ سَبْعَةٍ) زَائِدَةٌ عَلَى الشَّرْطِ السَّبْعَةِ الْمَتَقَدِّمَةِ فِي الْبَيْعِ وَهِيَ إِجْمَالًا :

١- انضباط صفاتِهِ .

٢- ذكر جنسِهِ ونوعِهِ وكلِّ وصفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا .

٣- ذكر مقداره بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ ذَرَعٍ يُعْلَمُ .

٤- ذكر أَجَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ وَقَعَ فِي الثَّمَنِ

(١) انظر: «الإجماع» (ص: ٩٣) .

(٢) أخرجه البخاري (١١١/٣) ، ومسلم (٥٥/٥-٥٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما

٥- أن يوجد غالبًا في محلِّهِ ومكان الوفاء

٦- أن يقبض الثمن تامًا معلومًا قدره ووصفه قبل التفرق

٧- أن يسلم في الدَّعة لا في شيء مُعَيَّن

أَخَذَهَا: انضباط صفاته بِمَكِيلٍ وَمَوْرُونٍ وَمَذْرُوعٍ. وَأَمَّا  
الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ كَالْفَوَاكِهَ، وَالْبُقُولِ، وَالْجُلُودِ، وَالرُّءُوسِ،  
وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ، وَالْأَوْسَاطِ كَالْقَمَاقِمِ وَالْأَسْطَالِ  
الضَّبِيقَةِ الرُّءُوسِ وَالْجَوَاهِرِ، وَالْحَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ وَكُلِّ مَعْشُوشٍ  
وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينِ؛ فَلَا يَصِحُّ  
السَّلَامُ فِيهِ. وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ الْمُنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ  
وَمَا خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالْجَبِينِ وَخَلِّ الثَّمَرِ وَالسَّكَنْجَبِينَ وَنَحْوَهَا.

الشرح:

(أَخَذَهَا: انضباط صفاته) لَأَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا  
فَيُنْفَضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ وَالْمَشَاقِفَةِ.

(بِمَكِيلٍ) مِنْ مَكِيلٍ... إلخ بَيَانٌ لِلْأَشْيَاءِ الَّتِي يُمْكِنُ انضِبَاطُهَا.  
(وَمَوْرُونٍ وَمَذْرُوعٍ. وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ كَالْفَوَاكِهَ، وَالْبُقُولِ،  
وَالْجُلُودِ، وَالرُّءُوسِ، وَالْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ، وَالْأَوْسَاطِ كَالْقَمَاقِمِ  
وَالْأَسْطَالِ الضَّبِيقَةِ الرُّءُوسِ وَالْجَوَاهِرِ، وَالْحَامِلِ مِنَ الْحَيَوَانِ وَكُلِّ مَعْشُوشٍ  
وَمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ كَالْغَالِيَةِ وَالْمَعَاجِينِ؛ فَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ)  
أَي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ لِعَدَمِ انضِبَاطِهَا فَتَكُونُ مَجْهُولَةً. وَالْقَمَاقِمُ:  
جَمْعُ قَمَقَمٍ، مَا يَسْخَنُ فِيهِ الْمَاءُ. الْغَالِيَةُ: نَوْعٌ مِنَ الطَّيِّبِ مَرْكَبٌ مِنْ  
أَشْيَاءَ، وَالْمَعَاجِينِ: الْأَدْوِيَةُ.

(وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ) لِحَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ  
رَجُلٍ بَنَازًا. رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١)</sup>.

(وَالثِّيَابِ الْمُنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ) كَالْكَتَانِ وَالْقَطَنِ وَنَحْوَهُمَا؛ لِأَنَّ  
ضَبْطَهَا مُمَكِّنٌ.

(وَمَا خَلَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ كَالْجَبِينِ) الْمَخْلُوطُ بِالْأَنْفَحَةِ؛ لِأَنَّ خَلَطَ  
الْجَبِينِ بِهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ.

(وَخَلِّ الثَّمَرِ) الْمَخْلُوطُ بِالْمَاءِ، وَالْخَلُّ: مَا خُمِصَ مِنْ عَصِيرِ الْعَنْبِ  
وغيره.

(وَالسَّكَنْجَبِينَ وَنَحْوَهَا) مَرْكَبٌ مِنَ السَّكْرِ وَالْخَلِّ وَنَحْوِهِ.

(١) أخرجه: مسلم (٥٤/٥)

الثاني: ذُكِرَ الْجَنَسُ وَالنُّوعُ وَكُلُّ وَضْعٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا وَخَدَائِثِهِ وَقَدِيمِهِ، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الْأَرْدَا أَوْ الْأَجُودِ، بَلْ جَيِّدٌ وَرَدِيٌّ. فَإِنْ جَاءَ بِمَا شَرَطَ أَوْ أَجَزَ " مِنْ نَوْعِهِ وَلَوْ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ.

الثالث: ذُكِرَ قَدْرُهُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ ذَنْعٍ يُعْلَمُ. وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا وَالْمُوزُونِ كَيْلًا؛ لَمْ يَصَحَّ.

الرابع: ذُكِرَ أَجَلُ مَعْلُومٍ لَهُ وَقَعَ فِي الثَّمَنِ فَلَا يَصِحُّ حَالًا وَلَا إِلَى الْحَصَادِ وَالْجُدَاذِ، وَلَا إِلَى يَوْمٍ إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ كَخَبْزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا.

الشرح:

(الثاني) أي من شروط صحة السلم.

(ذُكِرَ الْجَنَسُ وَالنُّوعُ) أي جنس المسلم فيه ونوعه، فيذكر جنسه كالْبُرِّ مثلاً، ونوعه كاللقيمى، وذكر النوع يستلزم ذكر الجنس.

(وَكُلُّ وَضْعٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا) كونه وقدره وبلده؛ لأنَّ المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالتمين، ولأنَّ الرؤية معتدلة فتعين الوصف.

(وَخَدَائِثِهِ وَقَدِيمِهِ) فيقول من النوع القديم أو من النوع الحديث

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الْأَرْدَا أَوْ الْأَجُودِ) لأنه لا يضبط بذلك؛ إذ ما من جيد أو رديء إلا ويَحْتَمِلُ وجود ما هو أجود أو أردأ منه.

(بَلْ جَيِّدٌ وَرَدِيٌّ) ويجزئ ما ينطبق عليه هذا الوصف وينزل على أقل درجة.

(فَإِنْ جَاءَ بِمَا شَرَطَ أَوْ أَجَزَ مِنْ نَوْعِهِ وَلَوْ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ؛ لَزِمَهُ أَخْذُهُ) لأنه جاء بما يتناولُه العقد وزيادة تنفعه، فإن كان في قبضه قبل حلوله ضرر كالخوف عليه؛ لم يلزمه أخْذُهُ.

(الثالث) أي من شروط صحة السلم.

(ذُكِرَ قَدْرُهُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ) أي بالكيل فيما يكال، وبالوزن فيما يوزن لحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(أَوْ ذَنْعٍ يُعْلَمُ) أي يُعْلَمُ عند العامة حتى يمكن الرجوع إليه عند الاختلاف.

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ) كالْبُرِّ والتمر.

(وَزْنًا وَالْمُوزُونِ) كالْحَدِيدِ

(١) أخرجه: البخاري (١١١/٣)، ومسلم (٥٥/٥ - ٥٦) عن ابن عباس (رضي الله عنه).



(كَيْلًا؛ لَمْ يَصِيحْ) أي لم يصح السَّلَم؛ لأنه قَدَرَهُ بِمَا لَا يَقْدُرُ بِهِ وَهُوَ مَبِيعٌ يَشْتَرُطُ مَعْرِفَةَ قَدَرِهِ فَلَمْ يَجُزْ بغيرِ مَا هُوَ مَقْدَرٌ بِهِ.

(الرَّايِغُ) أي من شروط صحّة السَّلَمِ.

(دَكَرَ أَجَلَ مَغْلُومٍ) لقوله ﷺ: «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» وَلِأَنَّ الْحُلُولَ يَخْرِجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ.

(لَهُ وَقَعَ فِي الثَّمَنِ) أي ويعتبر أن يكون الأجل له أثرٌ في زيادة الثمن.

(فَلَا يَصِيحُ خَالًا وَلَا إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَذَادِ) لأنه غيرُ معلوم.

(وَلَا إِلَى يَوْمٍ) لأنه أجل قريب لا وَقَعَ له في الثمن.

(إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ كَتَبْتِزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوَهُمَا) أجزاء معلومة؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ.

الْحَامِيسُ : أَنَّ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مَحَلِّهِ وَمَكَانِ الْوَفَاءِ . لَا وَقْتُ الْعَقْدِ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ أَوْ بَعْضُهُ فَلَهُ الصَّبْرُ أَوْ فُسْخُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنُ الْمَوْجُودَ أَوْ عَوَضَهُ .

السَّادِسُ : أَنَّ يَفْبَضَ الثَّمَنُ نَاقِئًا مَعْلُومًا قَدَرُهُ وَوَصْفُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ثُمَّ افْتَرَقَا بَطَلُ فِيمَا عَدَاهُ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ أَوْ عَكْسَهُ صَحَّ إِنْ بَيَّنَّ كُلُّ جِنْسٍ وَثَمَنَهُ وَقُسْطَ كُلِّ أَجَلٍ .

الشرح :

(الخاميس) أي من شروط صحّة السَّلَمِ.

(أَنَّ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مَحَلِّهِ) أي في وقت حلوله لوجوب تسليمه فيه .

(وَمَكَانِ الْوَفَاءِ) . لَا وَقْتُ الْعَقْدِ) أي لا يعتبر وجود المسلم فيه وقت عقد السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُ وَجوبِ التَّسْلِيمِ ، فَيَصِحُّ وَلَوْ كَانَ مَعْدُومًا حَالَ الْعَقْدِ .

(فَإِنْ تَعَدَّرَ أَوْ بَعْضُهُ) أي امتنع وجود المسلم فيه وقت حلوله بأن لم تحوِلِ الثَّمَارُ تِلْكَ السَّنَةَ .

(فَلَهُ الصَّبْرُ) إِلَى أَنْ يَوْجَدَ فَيُطَالَبُ بِهِ .

(أَوْ فُسْخُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ وَيَأْخُذُ الثَّمَنُ الْمَوْجُودَ) أي يأخذ المسلم رأسَ مَالِهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا (أَوْ عَوَضَهُ) إِنْ كَانَ مَعْدُومًا .

.....

(السَّادِسُ) أَي مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ السَّلَامِ .

(أَنْ يَقْبِضَ) بَانَ يَقْبِضُهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ أَوْ وَكَيْلُهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ .

(الْقَمَرُ ثَمَانًا مَعْلُومًا قَدَرُهُ وَوَضَعُهُ قَبْلَ التَّحْقِيقِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ

فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ » الْحَدِيثُ أَيِ فَلْيُعْطِ ، فَذَلَّ عَلَى اشْتِرَاطِ قَبْضِ الثَّمَنِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمُتُّ عَلَيْهِ اسْمُ السَّلَفِ فِيهِ حَتَّى يَعْطِيَهُ مَا أَسْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَفَارِقَ مِنْ أَسْلَفِهِ ، وَلِئَلَّا يَصِيرَ بَيْعُ ذَيْنِ بَيْنَيْنِ الْمَجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . وَلَا يَدُّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا قَدَرُهُ وَوَضَعُهُ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ .

(وَإِنْ قَبِضَ الْبَعْضُ ثُمَّ انْفَرَقَا بَطَلَّ فِيمَا عَدَا) أَيِ مَا عَدَا الْمَقْبُوضَ ، وَضَحَّ فِي الْمَقْبُوضِ .

(وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جَنْسٍ) أَيِ أَسْلَمَ ثَمَانًا وَاحِدًا فِي بُرٍّ مِثْلًا أَوْ شَعِيرٍ .

(إِلَى أَجْلَيْنِ) كَرَجَبٍ وَشَعْبَانَ .

(أَوْ عَكْسَهُ) بَانَ أَسْلَمَ فِي جَنْسَيْنِ كَبُرَّ وَشَعِيرٍ إِلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ كَرَجَبٍ ، مِثْلًا .

(صَحَّ إِنْ بَيَّنَّ كُلَّ جَنْسٍ وَثَمَنَهُ) فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ بَانَ يَقُولُ : أَسْلَمْتُكَ

دِينَارَيْنِ أَحَدُهُمَا فِي عَشْرَةِ أَصْعٍ مِنَ الْقَمْحِ صَفْتُهُ كَذَا وَأَجَلُهُ كَذَا ، وَالثَّانِي فِي عَشْرِينَ صَاعًا مِنَ الشَّعِيرِ صَفْتُهُ كَذَا وَأَجَلُهُ كَذَا .

(وَقُسِطَ كُلُّ أَجَلٍ) أَيِ وَلَا يَدُّ أَيْضًا أَنْ يَبَيِّنَ قِسْطَ كُلِّ أَجَلٍ مِنَ الْأَجَلَيْنِ

.....

فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ الْأَبْعَدَ لَهُ زِيَادَةٌ وَقَعَّ عَلَى الْأَقْرَبِ كَانَ يَقُولُ مِثْلًا : أَسْلَمْتُكَ دِينَارَيْنِ أَحَدُهُمَا بِعَشْرَةِ أَصْعٍ إِلَى رَجَبٍ وَالْآخَرُ بَاثْنِي عَشَرَ صَاعًا إِلَى شَعْبَانَ .

السَّابِقُ: أَنْ يُسَلِّمَ فِي الدَّمَةِ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ. وَيَجِبُ الْوَفَاءُ مَوْضِعَ الْعَقْدِ، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ عَقَّدَ بِبَرٍّ أَوْ بَحْرٍ شَرْطَاهُ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا هَيْبَتُهُ، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ، وَلَا عَلَيْهِ، وَلَا أَخَذَ عَوْضِهِ، وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِهِ.

الشرح:

(السَّابِقُ) أي من شروط صحة السلم.

(أَنْ يُسَلِّمَ فِي الدَّمَةِ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ) كدَارٍ وشجرة معينة؛ لأنها ربما تَلَفَتْ قبل حلول الدين.

(وَيَجِبُ الْوَفَاءُ مَوْضِعَ الْعَقْدِ) أي يلزم المدين تسليم ذنن السلم في المكان الذي وقَّع فيه العقد إذا طلب ذلك صاحب الدين، ويلزم الدائن ذلك إذا طالب به المدين، فإن رَضِيََا في غيره صحَّ.

(وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ) أي إذا شرط التسليم في غير مكان العقد صحَّ الشرط ولزم؛ لأنَّ في تسييته غرضاً صحيحاً ومصلحة.

(وَإِنْ عَقَّدَ بِبَرٍّ أَوْ بَحْرٍ شَرْطَاهُ) أي إذا عقداً في مكان لا يصلح للتسليم وجب ذكر مكان الوفاء في العقد وإلا فسد السلم لتعذر الوفاء في موضع العقد.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لنيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(وَلَا هَيْبَتُهُ) لعدم القدرة على تسليمه، وتجاوز هيبته لمن هو في ذمته.

(وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ) أي لا تصح الحوالة بالمسلم فيه بأن يحيل المسلم إليه المسلم بالمسلم فيه على آخر ليأخذه؛ لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه.

(وَلَا عَلَيْهِ) أي ولا الحوالة على المسلم فيه بأن يحيل المسلم آخر له عليه دين من جنس المسلم فيه بذلك الدين على المسلم إليه ليأخذه منه.

(وَلَا أَخَذَ عَوْضِهِ) أي لا يصح أخذ المسلم عوضاً عن المسلم فيه لقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود<sup>(٢)</sup>.

(وَلَا يَصِحُّ الرُّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِهِ) أي بدين السلم؛ لأنَّ الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، والضمان لأجل الاستيفاء من الضامن عند تعذر ذلك من المدين، وفي كلاً الحالين صرَّفَ للمسلم فيه إلى غيره المنهي عنه، والصحيح جواز ذلك؛ لأنه يشتري من ثمن الرهن دين السلم وكذلك الكفيل يشتري ذلك، فلا محذور.

(١) أخرجه: البخاري (٩٠/٣)، ومسلم (٧/٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٤٦٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

## بَابُ الْقَرْضِ

وَهُوَ مَدْيُوبٌ، وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ إِلَّا بِنَبِيِّ آدَمَ، وَتَمْلِكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ، بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ خَالًا وَلَوْ أَجَلُهُ. فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ وَإِنْ كَانَتْ مُكْسَرَةً أَوْ فُلُوسًا فَمَنَعَ السُّلْطَانُ الْمَعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ الْقِيَمَةُ وَقَتَّ الْقَرْضِ، وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلَيَاتِ وَالْقِيَمَةَ فِي غَيْرِهَا. فَإِنْ أَغْوَرَ الْجُلَّ فَالْقِيَمَةُ إِذَا.

## الشرح:

(بَابُ الْقَرْضِ) يُذَكِّرُ فِي هَذَا الْبَابِ فَضْلَ الْقَرْضِ وَتَفَاصِيلَ أَحْكَامِهِ. وَهُوَ لَعْنَةٌ الْقَطْعُ<sup>(١)</sup>، وَاصْطِلَاحًا: دَفْعُ مَالٍ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَيَرُدُّ بَدَلَهُ<sup>(٢)</sup>. وَيَشْتَرَطُ لَهُ شَرْطَانِ:

الأول: معرفة قدر القرض ووصفيه.

الثاني: أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَضُ مِمَّنْ يَصَحُّ تَبِعُهُ.

(وَهُوَ مَدْيُوبٌ) أَي فِي حَقِّ الْمُقْرَضِ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَقْرَضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةٍ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ<sup>(١)</sup>. وَهُوَ مَبَاحٌ لِلْمُقْتَرِضِ وَلَيْسَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْمَكْرُوهَةِ لِفِعْلِهِ ﷺ، فَإِنَّهُ كَانَ يَقْتَرِضُ.

(وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) مَنْ تَقَوَّدَ أَوْ غَرَضَ وَهُوَ مِمَّا يُضْبَطُ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَالْعَدِّ وَالْوَضْفِ أَوْ الذَّنْعِ.

(صَحَّ قَرْضُهُ إِلَّا بِنَبِيِّ آدَمَ) أَيِ الْمَمَالِكِ، فَلَا يَصَحُّ، لَا لَمْ يُثَلَّ (وَتَمْلِكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ) لِمَلِكِهِ لَهُ وَلِزَوِيهِ لِقَوْلِهِ: .. (بَلْ يَثْبُتُ بَدَلُهُ فِي ذِمَّتِهِ) أَيِ ذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ.

(خَالًا وَلَوْ أَجَلُهُ) أَيِ الْقَرْضِ فَلَهُ طَلَبُهُ كَسَائِرِ الدِّيُونِ الْخَالَةِ، وَالصَّحِيحُ صَحَّةُ التَّاجِيلِ فِي الْقَرْضِ وَلِزَوِيهِ. اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ<sup>(٢)</sup> وَابْنُ الْقَيِّمِ<sup>(٣)</sup>.

(فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ) أَيِ إِذَا رَدَّ الْمُقْتَرِضُ الْقَرْضَ بِعَيْنِهِ لَزِمَ الْمُقْرَضُ قَبُولَهُ إِنْ كَانَ مِثْلًا، أَيْ مِثْلًا أَوْ مَوْزَنًا؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ عَلَى صِفَتِهِ

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٤٣٠).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٣٢).

(٣) انظر: «إغاثة اللفهان» (٤٧/٢ - ٤٨).

(١) انظر: «الصحاح» (١١٠١/٣).

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» (٣٩٧/٢).

ما لم يتعيّب . فلا يلزمه قبوله ؛ لأنّ عليه ضرراً بذلك ، وإن كان القرض متقوّماً ، وهو ما عدّا المكمل والموزون ، كالتياب والحيوان لم يلزم المقرض قبوله بل له أن يقبل أو لا يقبل ؛ لأنّ الواجب له القيمة فلا يلزمه الاعتياض عنها .

(وإن كانت مكسرة أو فلوساً فمَنَعَ السُلْطَانُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ الْقِيَمَةُ وَقَتَ الْقَرْضِ) أي إن كانت الدراهم التي أقرضه إثاباً مكسرة (أي معيبة) . أو كان القرض فلوساً فمَنَعَ السُلْطَانُ التَّعَامُلَ بِهَا فَلِلْمُقْرِضِ قِيَمَتُهَا وَقَتَ الْقَرْضِ ؛ لأنّه وقت ثبوتها في ذمّته ، ولأنّ منع السلطان لها كالعيب فلا يلزمه قبولها .

(وَيُرَدُّ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ وَالْقِيَمَةُ فِي غَيْرِهَا) أي الواجب على المقرض أن يردّ على المقرض مثل ما اقترضه منه إن كان مثلياً كالْمَكْبِيلِ والموزون ؛ لأنّ المثل أقرب شبهاً من القيمة .

ويردّ القيمة في غير المثلّيات ؛ لأنه لا مثل له فَيُضَوَّنَ بِقِيَمَتِهِ .

(فَإِنْ أَهْوَزَ الْمِثْلُ) أي تعدّر وجوده .

(فَالْقِيَمَةُ إِذَا) أي وقت إعاوزه لأنها إنّما تثبّت في ذمّته من ذلك الجين .

وَيَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا . وَإِنْ بَدَأَ بِهِ بِلَا شَرْطٍ أَوْ أَعْطَاهُ أَجُودَ أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَقَاءِ ؛ جَازٌ . وَإِنْ تَبَرَّعَ لِلْمُقْرِضِ قَبْلَ وَقَائِهِ بِشَيْءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَنْتَوِيَ مُكَافَأَتُهُ أَوْ اخْتِسَابُهُ مِنْ ذَنْبِهِ . وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالَ بِهَا يَبْلَدُ آخَرُ لَزِمَتْهُ . وَفِيمَا لِحْمَلِهِ مَوْثِقَةٌ قِيَمَتُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ يَبْلَدُ الْقَرْضُ انْقَضَ .

الشرح :

(وَيَحْرُمُ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا) أي يحرم ذلك على المقرض كأن يشترط عليه أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه ؛ لأنّ القرض عقد إرفاق فإذا شَرَطَ فيه نفعاً خَرَجَ عن موضوعه .

(وإن بدأ به بلا شرط أو أعطاه أجود أو هدية بعد الوقاء ؛ جاز) أي إذا بدل المقرض نفعاً للمقرض بدافع من نفسه لم يشترطه عليه المقرض جاز ذلك بشرط أن يكون فعله بعد وقاء القرض ؛ لأنّ النبي ﷺ استسلف بكرة فردّ خيراً منه وقال : «خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه<sup>(١)</sup> .

(وإن تبرّع لمقرضه قبل وقائه بشيء لم تجر عادته به ؛ لم يجز إلا أن ينتوي مكافأته أو اختسابه من ذنبه) لأنّه إنّما قتل ذلك من أجل القرض فيكون جَرَّ نفعاً . فإن كان مما جرت به عادته قبل القرض فلا بأس لعدم الشبهة .

(١) أخرجه : البخاري (٣/ ١٣٠) ، ومسلم (٥٤/ ٥) من حديث أبي هريرة ؓ .

.....  
(وَأِنْ أَفْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالِبُهُ بِهَا يَبْلَدُ آخَرَ لِرِمَّتِهِ) لَأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ قَضَاءُ الْحَقِّ  
مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ فَلَزَمَهُ، وَالْأَثْمَانُ هِيَ الْقَوْدُ.

(وَقِيمًا لِجَمْلِهِ مَوْثَنَةً قِيمَتُهُ) أَيِ يَجِبُ عَلَى الْمُقْتَرِضِ دَفْعَ قِيمَةِ مَا  
لِجَمْلِهِ مَوْثَنَةً كَالْحَدِيدِ وَالْقَطَنِ.

(إِنْ لَمْ تَكُنْ يَبْلَدُ الْقَرْضِ أَتَقَصُّ).

## بَابُ الرَّهْنِ

الشرح:

(بَابُ الرَّهْنِ) يُذَكِّرُ فِي هَذَا الْبَابِ أَحْكَامُ الرَّهْنِ، وَهُوَ لَفْعٌ : الثَّبُوتُ  
وَالدَّوَامُ. يُقَالُ : مَاءٌ رَاهِنٌ أَيِ : رَاكِدٌ، وَنِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ أَيِ : دَائِمَةٌ<sup>(١)</sup>.

وَاصْطِلَاحًا : تَوْثِيقُهُ دِينَ بَعَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهَا أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا<sup>(٢)</sup>.

وَحُكْمُهُ : أَنَّهُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ<sup>(٣)</sup> قَالَ تَعَالَى : ﴿وَقَدْ  
مَقَّبُوهَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ، وَقَدْ تَوَفَّى النَّبِيُّ ﷺ وَدَرَعُهُ مَرْهُونَةٌ<sup>(٤)</sup>.

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِهِ فِي السَّفَرِ، وَالْجَمْعُ هُوَ عَلَى جَوَازِهِ فِي الْحَضَرِ.

• وَيَصِحُّ بِسِتَةِ شُرُوطٍ :

أَوَّلًا : مَعْرِفَةُ قَدْرِ الرَّهْنِ.

(١) انظر : «المصباح المنير» (ص : ٣٣٠).

(٢) انظر : «الإقناع» (٣٠٩/٢).

(٣) انظر : «الإجماع» (ص : ٩٦).

(٤) أخرجه : البخاري (٤٩/٤ - ٥٠) عن عائشة ؓ

يَصِحُّ الرُّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا حَتَّى الْمَكَاتِبِ مَعَ الْحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ، بِدَيْنٍ ثَابِتٍ. وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ قَطْعٌ. وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ. وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ. وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ إِلَّا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ قَبْلَ بُدُو صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ الْقَطْعِ، وَلَا يَلْزَمُ الرُّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ. وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ. فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ. فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ. وَلَا يَنْقُذُ تَصَرُّفٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ إِلَّا عَقَقَ الرَّاهِنُ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ. وَنَمَاءُ الرُّهْنِ وَكَسْبُهُ وَأَرْشُ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ وَمَوَاقِفُهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَكَفَنُهُ وَأَجْرُهُ مَحْزَنِيهِ.

ثانثا: معرفة جنسيه وصفيه.

ثالثا: أن يكون الرأهن جائز الصرف.

رابعا: أن يكون مالكا للمرهون أو ماذونا له فيه.

خامسا: أن يكون المرهون مما يصح بيعه.

سادسا: أن يكون بدین ثابت.

(يَصِحُّ الرُّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا) ليتوصل إلى الاستيفاء من ثمنه عند تعذر ذلك من الراهن.

(حَتَّى الْمَكَاتِبِ) لأنه يجوز بيعه فيجوز رهنه.

(مَعَ الْحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ) أي يصح اتخاذ الرهن في صلب العقد أو بعد تمام العقد، ولا يجوز قبله لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته.

(بِدَيْنٍ ثَابِتٍ). وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ قَطْعٌ) لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته.

(وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ) كأن يكون له نصيب من دار غير مقسومة فيرهنه فيصح ذلك؛ لأنه يجوز بيعه. فالمشاع: هو النصب من مشترك غير مقسوم.

(وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ) أي قبل قبضه لأنه يجوز بيعه.

(غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ) لعدم جواز بيعه قبل قبضه.

(عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ). وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ) أي ما لا يجوز بيعه كالوقف؛ لا يصح رهنه لعدم حصول مقصود الرهن منه وهو استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر.

(إِلَّا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ قَبْلَ بُدُو صَلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ الْقَطْعِ) فيصح رهنهما مع أنه لا يصح بيعهما؛ لأن الهبة عن بيعهما لخوف تلفهما، ولو تلقيا في الرهن لم يثت حث المرتين لتعلقه بذمة الراهن.

(وَلَا يَلْزَمُ الرُّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ) لقوله تعالى: «فَإِذَا تَقَابَلَتَا» وهذا قول الجمهور، والقول الآخر: لا يشترط القبض<sup>(١)</sup>.

(وَاسْتِئْذَانُهُ شَرْطٌ) أي استمرار القبض شرط للزوم الرهن ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه عند الحاجة إلى ذلك .

(فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ) هَذَا فَرَعٌ عَلَى الْقَوْلِ بِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لِلزُّومِ الرَّهْنِ .

(وَلَا يَنْتَقِذُ تَصَرُّفٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ) أي لا يَنْتَقِذُ تَصَرُّفٌ كُلٌّ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ الْمَقْبُوضِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ عَلَى الْآخَرِ حَقُّهُ فَتَصَرُّفُ الْمُرْتَهِنِ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ يَفُوتُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ الْإِسْتِيفَاءُ بِالرَّهْنِ .

(إِلَّا عِنَقَ الرَّاهِنِ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ ، وَتُؤَخَّذُ قِيَمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ) لِأَنَّ الْعِنَقَ مَبْنِيٌّ عَلَى السَّرَايَةِ وَالتَّغْلِيْبِ ، لَكِنْ تُؤَخَّذُ قِيَمَتُهُ مِنَ الرَّاهِنِ وَتَجْعَلُ مَكَانَهُ ؛ لِأَنَّهُ قُوَّتٌ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوُثِيقَةِ .

(وَنَمَاءُ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ وَأَرْشُ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ مُلْحَقٌ بِهِ) فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَهُ وَيَبِيعُ مَعَهُ إِذَا بَاعَ لَوْفَاءُ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ .

(وَمَوْتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَكَفَلَتُهُ وَأَجْرَةُ مَخْرَجِهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالدَّارِقُطَنِيُّ ، وَقَالَ : إِسْنَادُهُ حَسَنٌ صَحِيحٌ <sup>(١)</sup> ، يَعْنِي لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ فَتَمَنَّيَ الْكَفَنُ عَلَى الرَّاهِنِ ، أَوْ احْتَاجَ الرَّهْنُ إِلَى اسْتِئْجَارٍ مَخْرَجٍ فَالْأَجْرُ عَلَيْهِ .

(١) أخرجه : الشافعي في «مسنده» (١٦٣/٢ - ترتيب)، والدارقطني في «

(٣٣، ٣٢/٣)، والحاكم (٥١/٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهَ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيَهُ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ . وَتَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِيهِ دُونَ دَيْنِهِ .

الشرح :

(وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » <sup>(١)</sup> .

(إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أَي : مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنَ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَوَدِيعَةٌ عِنْدَهُ ، فَإِنْ تَعَدَّى أَوْ قَرِطَ ضَمِينَ لِتَعْدِيهِ أَوْ تَقْرِيطِهِ .

(وَلَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهَ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ) أَي : لَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ قَبْلَ التَّلَفِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَا يَسْقُطُ .

(وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيَهُ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ) لِأَنَّ الدَّيْنَ كُلَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الرَّهْنِ ، فَإِذَا تَلَفَ بَعْضُهُ بَقِيَ الْبَعْضُ الْآخَرُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ .

(١) أخرجه : أحمد (٨/٥ ، ١٣) ، وأبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، والدارمي (٢٥٩٩) من حديث سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .



.....

(وَلَا يَنْفَكُ بَعْضُهُ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ) أي : لا ينفك بعض الرهن ما دام قد بقي شيء من الدين المرهون به ؛ لأنَّ الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن فيكون محبوساً بكلِّه وبيعضه .

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ دُونَ ذِيَّتِهِ) أي : تجوز الزيادة في الرهن بأن يجعل معه رهناً آخر ؛ كما لو رهنه عبداً ثم رهنه ثوباً ؛ لأنه زيادة توثيق ، دون الزيادة في الدين المرهون به فلا تجوز ، فإذا رهنه عبداً بجائز لم يصح أن يزيد عليها خمسين في ذلك الرهن ؛ لأنَّ الرهن مشغول بالمبلغ الأول والمشغول لا يُشغَل .

وَأِنْ رَهَنْ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَقَّى أَحَدَهُمَا ، أَوْ رَهْنَاهُ شَيْئًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ . وَمَنْ حَلَّ الدَّيْنَ وَامْتَنَعَ مِنْ وَقَايِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلُ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَقَّى الدَّيْنَ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَقَايِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَقَّى ذِيَّتَهُ .

المُشرح :

(وَأِنْ رَهَنْ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَقَّى أَحَدَهُمَا ، أَوْ رَهْنَاهُ شَيْئًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ) ههنا مسألتان :

الأولى : إذا رهن شخص شيئاً عند اثنين على دين لهما فوقف أحد المرتهنين حقه انفاً ما يقابله من الرهن ؛ لأنَّ عقد الواجد مع الاثنين بمنزلة العقدتين ، فكأنَّه رهن عند كلِّ واحد منهما النصف منفرداً .

المسألة الثانية : إذا رهن اثنان عند شخص واحد شيئاً ، فوقف أحدهما ما عليه من الدين انفاً نصيبه من الرهن ؛ لأنَّ الراهن متعدّد ، وكلُّ مستقل بحقه لا يجوز رهنه بغير إذنه .

(وَمَنْ حَلَّ الدَّيْنَ وَامْتَنَعَ مِنْ وَقَايِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلُ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَقَّى الدَّيْنَ ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَقَايِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَقَّى ذِيَّتَهُ) أي إذا حلَّ الدين الذي به رهن لزِمَ الرَّاهِنُ الوفاء على الفور ، فإن امتنع من الوفاء لم يُخل من أحد الأمرين التاليين :

.....

١- أن يكون الراهن قد أذن للمرتهن في بيع الرهن، أو أذن للذي أُمِنَ عنده الرهنُ ببيعه، فحينئذٍ يبيعه المأذون له ببيعه ويسدّد الدين من قيمته، فإن بقى منها شيء فهو لمالكه.

٢- ألا يكون أذن في بيع الرهن، فحينئذٍ يجبره الحاكم على وفاء الدين أو بيع الرهن والتسديد من قيمته، فإن أبى حبسه وعزّره حتى يفعل، فإن لم يفعل تدخل الحاكم فباغ الرهن ووفى الدين من قيمته؛ لأنّ هذا من صلاحيات الحاكم دفعا للظلم. والله أعلم.

### فصل

وَيَكُونُ عِنْدَ مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِتَقْدِ الْبَلَدِ، وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنَ قَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَإِنْ ادَّعَى دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَأَتَكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ، وَلَمْ يَكُنْ بِخُصُورِ الرَّاهِنِ ضَمِنَ كَوَكِيلٍ، وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يَبِيعَهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَإِلَّا فَالرَّاهِنُ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ. وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنُ وَرَدَهُ، وَفِي كَوْنِهِ عَصِيرًا لَا خَمْرًا. وَإِنْ أَقْرَأَهُ مَلِكٌ غَيْرَهُ أَوْ أَنَّهُ جَنَى، قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ.

الشرح:

(فصل) في بيان من يكون الرهن عنده وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالرهن.

(ويكون عند من اتفقا عليه) فإذا اتفقا أن يكون عند ثقيف؛ صحّ وقام قبضه مقام قبض المرتهن.

(وَإِنْ أَذْنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِتَقْدِ الْبَلَدِ) أي : إذا أذنَ الراهنُ والمرتهنُ للمؤدعِ عندهُ الرُّهنُ ببيعه ؛ لم يَصَحَّ أن يبيعهُ إِلَّا بالقدِّ المستعمل في البلدِ لِأَنَّهُ أَحَطُّ .

(وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنُ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ) أي : إذا باعَ المأذونُ له الرُّهنَ وَقَبِضَ ثَمَنَهُ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فهو مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَكُهُ ، ففَوَائِهُ عَلَيْهِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَأْذُونِ لِأَنَّهُ آمِنٌ .

(وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَأَنكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةَ ، وَلَمْ يَكُنْ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ ضَمِينَ كَوَكِيلٍ) أي : إذا ادَّعَى الْمَأْذُونُ لَهُ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَأَنكَرَهُ الْمُرْتَهِنُ ؛ لَمْ يَحُلْ مِنْ أَحْوَالِ :

١- أن يكونَ عِنْدَ الْمَأْذُونِ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ فَيَعْمَلُ بِهَا .

٢- إذا لم يَكُنْ لِلْمَأْذُونِ بَيِّنَةٌ عَلَى مَا ادَّعَى ، وَلَمْ يَكُنْ الدَّفْعُ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ ؛ ضَمِينَ الْمَأْذُونِ ؛ لِأَنَّهُ قُرِطَ حَيْثُ لَمْ يَشْهَدْ ، وَمِثْلُهُ فِي هَذَا الْحَكْمِ الْوَكِيلُ فِي قَضَاءِ الدِّينِ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ فِي عَيْنِيَّةِ مَوْكَلِهِ .

٣- إذا كَانَ الدَّفْعُ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ وَلَمْ يَشْهَدْ ؛ لَمْ يَضْمَنْ الْمَأْذُونُ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَقْرَظًا .

(وَإِنْ شَرَطَ آلاَ يَبِيعُهُ إِذَا حَلَّ الدِّينُ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ كَذَا

وَأِلَّا فَالرُّهْنُ لَهُ ؛ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَخَذَهُ) أي : إذا شَرَطَ الرَّاهِنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ لَا يَبِيعَ الرُّهْنَ عِنْدَ حُلُولِ الدِّينِ ، فَهَذَا الشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَنَافِي مَقْتَضَى الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ مَقْتَضَى الْعَقْدِ أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا لَمْ يُؤَفِّ الدِّينَ يَبِيعُ الرُّهْنَ وَيُؤَفِّي الدِّينَ مِنْ ثَمَنِهِ .

وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الرُّهْنُ لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا لَمْ يَأْتِهِ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ مُحَدَّدٍ ، فَهَذَا الشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرُّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ » الْحَدِيثُ ، وَقَدْ سَبَقَ ، فَقَدْ فَسَّرَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ بِذَلِكَ ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَحْدَهُ دُونَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّسُولَ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ سَمَّاهُ رَهْنًا مَعَ أَنْ فِيهِ شَرْطًا فَاسِدًا .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدِّينِ وَالرُّهْنُ وَرَدَهُ ، وَفِي كَوْنِهِ غَصْبِيًّا لَا خَمْرًا) أي : يَقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ إِذَا اخْتَلَفَ هُوَ وَالْمُرْتَهِنُ فِي قَدْرِ الدِّينِ ، بَأَن قَالَ الْمُرْتَهِنُ : هُوَ رَهْنٌ بِأَلْفٍ . وَقَالَ الرَّاهِنُ : بِلِ بَيَانَةٍ .

أَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الرُّهْنِ ، بَأَن قَالَ الْمُرْتَهِنُ : ارْهَنْتَنِي عَبْدًا وَأَمَةً . وَقَالَ الرَّاهِنُ : بِلِ الْعَبْدَ وَحْدَهُ .

أَوْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الرُّهْنِ ، بَأَن قَالَ الْمُرْتَهِنُ : رَدَدْتُهُ إِلَيْكَ . فَقَالَ الرَّاهِنُ : لَمْ تَرُدَّهُ إِلَيَّ .

أَوْ اخْتَلَفَا فِي نَوْعِ الرُّهْنِ بَأَن قَالَ الْمُرْتَهِنُ : كَانَ الرُّهْنُ خَمْرًا فِلِي الْفَسْخُ . وَقَالَ الرَّاهِنُ : بِلِ كَانَ غَصْبِيًّا فَلَا فَسْخُ .

.....

(وَلِنْ أَقَرُّ أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ أَوْ أَنَّهُ جَنَى ؛ فَبِلْ عَلَى نَفْسِهِ وَحَكَمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ) أي : إذا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بما يبطلُ الرهنَ بأن ادَّعى أَنه ليس ملكاً له أو أَنه جَنَى على غيره ، لم يَقْبَلْ قوله على المرتَهِن فلا يبطلُ الرهنُ ؛ لأنه متهمٌ في ذلك ، وقولُ الغَيرِ على غيره مقبولٌ ، وإلّاما يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ على نفسه ؛ لأنه لا عذرَ لمن أَقَرَّ فيطالبُ بموجبَ إِقْرَارِهِ بعدَ فَكِّ الرهنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهِنُ في إِقْرَارِهِ ، فيبطلُ الرهنُ لزوالِ الْمُعَارِضِ ، فيسلمُ الرهنُ للمقرِّ له به .

### فَصْلٌ

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرْكَبُ ، وَيُخْلِبُ مَا يُخْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذِنْ ، وَإِنْ أَتَفَقَّ عَلَى الرُّهْنِ بِغَيْرِ إِذِنْ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ لَمْ يَرْجِعْ ، وَإِنْ تَعَدَّرَ رَجَعَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ، وَكَذَا وَدِيعَةُ وَدَوَابِّ مُسْتَأْجَرَةٍ هَرَبَ رُبُّهَا . وَلَوْ خَرِبَ الرُّهْنُ فَعَمَرَهُ بِلَا إِذِنْ رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان حكم الانتفاع بالرهن وما يتعلّق بذلك .

(وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرْكَبُ ، وَيُخْلِبُ مَا يُخْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ) لقوله عليه الصّلاة والسلام : « الظَّهْرُ يَرْكَبُ بنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلِيْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيُشْرَبُ النِّفَقَةُ » رواه البخاري<sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : البخاري (١٨٧/٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه

(بَلَا إِذَنْ) أي بلا إذن الراهن ؛ لإطلاق الحديث ، ولأجل مصلحة الرهن والراهن والمرتهن في ذلك .

(وَإِنْ أَتَقَّ عَلَى الرُّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ إِمْكَانِهِ لَمْ يَرْجَعْ) أي : إذا أتق الرهن على الرهن بغير إذن الراهن مع تمكنه من ذلك ؛ فإنه لا يحق له أن يرجع على الراهن ببدل النفقة ؛ لأنه متبرع أو مفرط حيث لم يستأذن المالك مع قدرته على الاستئذان .

(وَإِنْ تَعَدَّرَ رَجَعَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمِ) أي : إن لم يمكنه الاستئذان وأتق على الرهن فإنه يحق له الرجوع ببدل النفقة على الراهن ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في ذلك ؛ لأن ذلك لأجل جِزَاسَةِ حَقِّهِ .

(وَكَذَا وَدِيعةٌ وَدَوَابٌ مُسْتَأْجَرَةٌ حَرَبَ رُهْنُهَا) فله الرجوع إذا أتق عليها مع تعدر استئذان مالِكها ؛ لأنها أمانة في يده ولوجوب حفظ النفس .  
(وَلَوْ غَرِبَ الرُّهْنُ) إن كان داراً ونحوها .

(فَعَمَرَهُ) بلا إذن رَجَعَ بِأَلْتِهِ فَقَطْ) إذا عمَره المرتهن بلا إذن مالِكِهِ فإنه يرجع بألته البناء فقط ، وهي المَوَادُّ كَالْجِجَارَةِ وَالطِّينِ وَالْخَشَبِ وَالْأَبْوَابِ مما تُمكن إعادته ؛ لأنها ملكه ، ولا يرجع بتكاليف البناء من أجره العمال ومؤوتهم ونحو ذلك ؛ لأن العمارة ليست واجبة على الراهن ، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها ، بخلاف نفقة الحيوان ؛ لحرمة في نفسه .

### بَابُ الضَّمانِ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ النَّصْرُفِ . وَلِزَبِّ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ . فَإِنْ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ لَا عَكْسَهُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَهُ ، بَلْ رَضَا الضَّامِنِ .

الشرح :

(بَابُ الضَّمانِ) وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع <sup>(١)</sup> .

قال تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ يَدٌ فَمِنْ ثَمَرِهِ وَآتَى أَلَا يَرْضَى لَوْ أَنَّ يَدَهُ رُفِعَتِ﴾ [يوسف : ٧٢] .

وللترمذي مرفوعاً : «الزَّعِيمُ غَرِمٌ» <sup>(٢)</sup> .

وتعريفه لغةً : مأخوذ من «الضَّمين» فذمة الضَّامين في ضمِّن ذمَّة

(١) انظر : «المغني» (٧٢/٦) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٥١٥) ، والترمذي (١٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٣٩٨) من حديث

أبي أمامة رضي الله عنه .

المضمون عنه، أو من «التضمين»؛ لأنَّ دَمَّةَ الضَّامِينِ تَتَضَمُّنُ الْحَقَّ<sup>(١)</sup>.  
وتعريفُهُ شرعاً: التَّزَامُ مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ بَقَائِهِ وَمَا قَدْ يَجِبُ<sup>(٢)</sup>.  
(وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّضَرُّفِ) لِأَنَّهُ إِجَابٌ مَالٍ فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَغِيرٍ  
وَلَا سَفِيهِ.  
(وَلِزَبِّ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) أَي: مِنَ الْمَضْمُونِ وَالضَّامِينِ.  
(فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ) لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِمَا، فَمَلَكَ مُطَالَبَةً مِنْ  
شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِحَدِيثِ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنُهُ.  
(فَإِنْ بَرَّثَتْ دَمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ) مِنَ الدَّيْنِ الْمَضْمُونِ بِإِبْرَاهِ، أَوْ قَضَاءِ،  
أَوْ حَوَالَةٍ وَنَحْوِهَا.  
(بَرَّثَتْ دَمَّةَ الضَّامِينِ) لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ، فَإِذَا بَرَّ الْأَصْلُ بَرَّ التَّبَعُ.  
(لَا عَكْسَهُ) فَلَا يَبْرَأُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ بِبِرَاءَةِ الضَّامِينِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَا يَبْرَأُ  
بِبِرَاءَةِ التَّبَعِ.  
(وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِينِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَه) أَي: لِلْمَضْمُونِ لَهُ؛  
لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاؤُهُمَا، فَكَذَا مَعْرِفَتُهُمَا

(١) انظر: «الصالح» ٦/٢١٥٥.

(٢) انظر: «الإقناع» ٢/٣٤٣.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِذَا أَلَّ إِلَى الْعِلْمِ، وَالْعَوَارِي،  
وَالْمَغْضُوبِ، وَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ وَعَهْدَةٍ مَبِيعٍ، لَا ضَمَانَ الْأَمَانَاتِ،  
بَلِ التَّعْدِي فِيهَا.

الشرح:

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِذَا أَلَّ إِلَى الْعِلْمِ) أَي: لَا يَشْتَرُطُ كَوْنُ الْحَقِّ  
الْمَضْمُونِ مَعْلُومًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ جُمْلٌ يُعِيرُ وَأَنَا بِهِ  
رَءِيءٌ» [يُوسُف: ٧٢] وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلَفُ، فَدَلَّتِ الْآيَةُ عَلَى  
صِحَّةِ ضَمَانِ مَا أَلَّ إِلَى الْعِلْمِ.

(وَالْعَوَارِي، وَالْمَغْضُوبِ، وَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ) أَي: يَصِحُّ ضَمَانُ هَذِهِ  
الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّهَا تَوَلُّوْنَ إِلَى الْوَجُوبِ. وَضَمَانُ الْمَغْضُوبِ هُوَ ضَمَانُ  
اسْتِنْقَاذِهِ وَرَدُّهُ، وَمَعْنَى الْمَقْبُوضِ بِسَوْمٍ: أَنْ يَسَوْمَ سَلْعَةً مِنْ صَاحِبِهَا ثُمَّ  
يَاخُذَهَا؛ لِزَيْنِهَا أَمْلَهُ.

(وَعَهْدَةٍ مَبِيعٍ) بَانَ يَضْمَنُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ إِذَا ظَهَرَ أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكًا لِلْبَائِعِ، أَوْ  
يَضْمَنُ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ قَبْلَ تَسْلِيْمِهِ، أَوْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكًا لِلْمَشْتَرِيِّ بَانَ  
يَقُولُ: ضَمَنْتُ عَهْدَتَهُ أَوْ ذَرَكُهُ.

(لَا ضَمَانَ الْأَمَانَاتِ) لِأَنَّهُ لَا يَسْتَلِمْ مَضْمُونَةً عَلَى الْأَمِينِ فَلَمْ يَصِحَّ  
ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً عَلَى الْأَصْلِ، لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً عَلَى الْفَرْعِ.

(بَلِ التَّعْدِي فِيهَا) أَي: بَلِ يَصِحُّ ضَمَانُ تَعْدِي الْأَمِينِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا  
حَيْثُ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، فَتَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَى فَرْعِهِ.

## فَصْلٌ

وَتَصَحُّ الْكَفَالَةِ بِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ، وَيَبْدَنُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا حَدَّ وَلَا قِصَاصَ، وَيُعْتَبَرُ رِضَا الْكَفِيلِ لَا مَكْفُولٍ بِهِ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَلِمَ نَفْسُهُ؛ بَرِئَ الْكَفِيلُ.

الشرح:

## (فَصْلٌ)

(وَتَصَحُّ الْكَفَالَةُ) الكفالة: التزام رشيد إحصار من عليه حق مالي لصاحبه<sup>(١)</sup>.

(بِكُلِّ عَيْنٍ) أي: تصح كفاة بدن كل إنسان عنده ما يلزمه ضمائه كالغارية.

(مَضْمُونَةٍ، وَيَبْدَنُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) لإحصاره عند الطلب؛ لأن الدين حق مالي فصحت الكفالة به.

(١) انظر: «الإقناع» (٢/ ٣٥١)

(لَا حَدَّ وَلَا قِصَاصَ) أي: لا تصح كفاة من عليه شيء من ذلك؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني.

(وَيُعْتَبَرُ رِضَا الْكَفِيلِ) لأنه لا يلزمه المحق ابتداءً إلا برضا.

(لَا مَكْفُولٍ بِهِ) أي: لا يعتبر رضا ولا رضي مكفول له كما في الضمان.

(فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَلِمَ نَفْسُهُ؛ بَرِئَ الْكَفِيلُ) هذا بيان الأشياء التي يبرأ بها الكفيل، وهي:

١- موت المكفول؛ لأن الحضور سقط عنه.

٢- تلف العين المكفول بها بأقوة سماوية؛ لأن تلفها بمنزلة موت المكفول. فإن تلفت بتعدي آدمي لم يبرأ الكفيل؛ لأن المتلف يضمنها.

٣- إذا سلم المكفول نفسه؛ لأنه أدى ما عليه، وهو الأصل، فبرأ الفرع.

## بَابُ الْحَوَالَةِ

لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ، وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ الْمُحَالِ بِهِ،  
وَيُسْتَرْطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا

الشرح:

(بَابُ الْحَوَالَةِ) الْحَوَالَةُ: نَقْلُ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى<sup>(١)</sup>؛ مُشْتَقَّةٌ  
مِنْ «التَّحْوِيلِ» لِأَنَّهَا تَحْوِيلُ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى، وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسَّنَةِ  
وَالْإِجْمَاعِ.

فَأَمَّا السَّنَةُ؛ فَقَوْلُهُ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «وَإِذَا أَنْبَغَ أَحَدُكُمْ عَلَى  
مَلِيٍّ فَلْيَنْبِغْ»<sup>(٢)</sup>. وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ؛ فَقَدْ حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ<sup>(٣)</sup>.

(لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ) أَي: لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ إِلَّا بِشُرُوطِ أَرْبَعَةٍ  
وَهِيَ إِجْمَالًا:

(١) انظر: «متن الإرادات» (٢/٤٤١).

(٢) أخرجه: البخاري (١٢٣/٣)، ومسلم (٣٤/٥) من حديث أبي هريرة ؓ.

(٣) انظر: «المعني» (٥٦/٧).

١- أَنْ تَكُونَ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، كَقَرْضٍ وَثَمَنِ  
مَبِيعٍ.

٢- اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَقَدْرًا.

٣- رِضَا الْمُجِيلِ.

٤- أَنْ تَكُونَ الْحَوَالَةُ بِمَالٍ مَعْلُومٍ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ بِمَا يَصِحُّ السَّلَمُ  
فِيهِ.

وَاشْتَرَطَ اسْتِقْرَارُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَقْتَضَى الْحَوَالَةِ إلزامُ  
المُحَالِ عَلَيْهِ بِالذَّيْنِ سِوَاءَ رِضَايِهِ أَوْ لَا، وَمَا لَيْسَ بِمُسْتَقَرٍّ فَهُوَ غُرْضَةٌ  
لِلْقُطُوفِ، فَلَا تَثْبُتُ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ الْمُحَالِ بِهِ) أَي: لَا يَشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ  
بِهِ، فَيَصِحُّ أَنْ يَحِيلَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ فِي مَدَةِ الْخِيَارِ مِثْلًا؛ لِأَنَّ لَهُ  
تَسْلِيمَهُ، وَحَوَالَتَهُ بِهِ يَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ.

(وَيُسْتَرْطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا وَوَضْعًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا) لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَقْدٌ  
إِرْفَاقِي كَالْقَرْضِ، فَلَوْ جُوزَتْ مَعَ اخْتِلَافِ الدَّيْنَيْنِ لَصَارَ الْمَطْلُوبُ مِنْهَا  
الْفَضْلُ، فَتَخْرُجُ عَنْ مَوْضُوعِهَا - وَهُوَ الْإِرْفَاقُ - إِلَى التَّمَاثُلِ الْفَضْلِيِّ بِهَا  
وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ كَمَا لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ.



واتفاقهما جنساً: كدنانير بدنانير.

ووقتاً: أي: حلولاً وتأجيلاً.

ووصفاً: كصباح بصباح، ومكسرة بمكسرة.

وقلراً: فلا تصح بخمسة على ستة.

وَلَا يُؤْتَرُ الْفَاضِلُ، وَإِذَا صَحَّتْ نُقِلَ الْحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرِيَ الْمُحِيلُ. وَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ لَا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَا رِضَا الْمُحْتَالَ عَلَى مَلِيٍّ. وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا وَلَمْ يَكُنْ رِضِي رَجَعَ بِهِ. وَمَنْ أُحِيلَ بِشَيْءٍ مَبِيعٍ، أَوْ أُحِيلَ بِهِ عَلَيْهِ، فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا؛ فَلَا حَوَالَةَ. وَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَهُمَا أَنْ يُحِيلَا.

الشرح:

(وَلَا يُؤْتَرُ الْفَاضِلُ) أي: لا يبطل الحوالة كما لو أحال بخمسة من عشرة على خمسة، أو أحال بخمسة على خمسة من عشرة، لاتفاق ما وقعت فيه والباقي لصاحبه.

(وَإِذَا صَحَّتْ نُقِلَ الْحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرِيَ الْمُحِيلُ) من المال الذي أحال به بمجرد الحوالة، فلا يملك المحال الرجوع عليه، وتصح الحوالة إذا تكاملت شروطها.

(وَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ) أي: رضا المحيل؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أدائه بالحوالة.

(لَا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ) أي: لا يعتبر رضاه؛ لأن للمحيل أن يستوفي منه حقه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال مقام نفسه، فلزم المحال عليه الدفع إليه.

(وَلَا رِضَا الْمُحْتَالَ عَلَى مَلِيٍّ) أي: غني غير مبطل، ويجزى على

اتباعه لحديث أبي هريرة: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ رَجْعَ بِهِ) أي: إذا كان المَحَالُّ عليه غير قادر على الوفاء، فإن كان صاحب الحق قد رضي بالحوالة عليه لم يكن له الرجوع به على المُحِيلِ بحقه، وإن لم يَرْضَ كان له الرجوع على المَحِيلِ؛ لأنَّ الإفلاس عيب لم يَرْضَ به.

(وَمَنْ أُجِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ، أَوْ أُجِيلَ بِهِ عَلَيْهِ، فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا؛ فَلَا حَوَالَةَ) لظهور أنه لا ثَمَنٌ على المشتري لبطلان البيع، والحوالة فرع على لزوم الثمن فيبقى الحق على ما كان عليه أولاً.

(وَإِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ) بأي سبب كان الفسخ فلا تبطل الحوالة؛ لأنَّ عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن.

(وَلَهُمَا أَنْ يَحِيلَا) أي: لكل من البائع والمشتري أن يحيل صاحبه بماله عليه في صورة فسخ البيع، فإذا كان المشتري قد أحال البائع بالثمن ثم فسخ البيع فله الرجوع به على البائع، فلبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه، وللمشتري أن يحيل على البائع من أحاله عليه بالثمن، إن كان قد أحال عليه به.

(١) أخرجه: البخاري (١١٣/٣)، ومسلم (٣٤/٥).

## بَابُ الصُّلْحِ

النَّشْرُ:

(بَابُ الصُّلْحِ) وأحكام الجوار.

والصلح لغة: قطع المنازعة<sup>(١)</sup>، وشرعاً: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين<sup>(٢)</sup>. وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(٣)</sup>؛ قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وقال: ﴿فَأَسْلِمُوا بَيْنَهُمَا بِالْمَدْلَى﴾ [الحجرات: ٩]، وقال النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين؛ إلا صلحاً حرمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً» صحيحه الترمذي<sup>(٤)</sup>.

• والصلح خمسة أنواع:

الأول: صلح بين المسلمين وأهل الحرب.

(١) انظر: «لسان العرب» (٥١٦/٢).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٥٠).

(٣) انظر: «المغني» (٥/٧).

(٤) أخرجه: الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والحاكم (١٠١/٤) من حديث عمر بن عوف ؓ. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

إِذَا أَقَرَّ لَهُ بَدْنَيْنِ أَوْ عَيْنٍ، فَأَسْقَطَ أَوْ وَهَبَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِي؛ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ. وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِ وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ فَقَطْ، وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بِنَفْسِهِ خَالًا، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِبَيْتِ فَصَالِحِهِ عَلَى سُكْنَاهُ، أَوْ بَيْنِي لَهُ فَوْقَهُ عُرْفَهُ، أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيَقْرَ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ، أَوْ امْرَأَةً لِيَقْرَ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بَعْوَضٍ؛ لَمْ يَصَحَّ. وَإِنْ بَدَّلَاهُمَا لَهُ صَلَاحًا عَنْ دَعْوَاهُ صَحَّ. وَإِنْ قَالَ: أَقَرُّ بِدَيْنِي وَأَعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا؛ فَفَعَلَ؛ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَا الصَّلَاحَ.

الثاني: صلح بين أهل عدلٍ وبغي.

الثالث: صلح بين زوجين خيف الشقاق بينهما.

الرابع: صلح بين متخاصمين في غير مالٍ.

الخامس: صلح بين متخاصمين في مالٍ، وهو المقصود في هذا الباب، وهو ينقسم إلى قسمين:

صلح على إقرار، وصلح عن إنكار، وقد بدأ بالصلح عن الإقرار، وهو نوعان:

نوع يقع على جنس الحق، ونوع يقع على غير جنس الحق.

(إِذَا أَقَرَّ لَهُ بَدْنَيْنِ أَوْ عَيْنٍ، فَأَسْقَطَ أَوْ وَهَبَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِي؛ صَحَّ

إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطُهُ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ) أَي: أَسْقَطَ بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَ بَعْضَ الْعَيْنِ الْمَقْرَرَّ بِهِمَا، وَلَمْ يَسْقِطْ كُلَّ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَهَبْ كُلَّ الْعَيْنِ؛ صَحَّ ذَلِكَ الْإِسْقَاطُ وَتِلْكَ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ كَمَا لَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِغْنَائِهِ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَ غَرَمَاءَ جَابِرٍ ؓ لِيَضَعُوا عَنْهُ <sup>(١)</sup>.

• لَكِنْ لَا يَصَحُّ ذَلِكَ إِلَّا بِشُرُوطٍ:

الأول: أَنْ لَا يَكُونَ بَلْفِظِ الصَّلَاحِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هَضْمٌ لِلْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِبَعْضِهِ.

الثاني: أَنْ لَا يَكُونَ مُشْتَرِطًا بِأَنْ يَقُولَ: بِشَرْطِ أَنْ تَعْطِيَنِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعَاوِضَةٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ بِبَعْضِهِ، وَهُوَ ظَلَمٌ.

الثالث: أَنْ لَا يَمْنَعَهُ حَقُّهُ بِدُونِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَكُلَّ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ.

الرابع: أَنْ لَا يَكُونَ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَيَشْتَرِطُ لَهُ جَوَازُ التَّصَرُّفِ.

(وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِ وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ، صَحَّ الْإِسْقَاطُ فَقَطْ) أَي: دُونَ التَّأْجِيلِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنْ طَبِيعِ نَفْسِهِ، وَلَا مَانِعَ مِنْ صَحَّتِهِ؛ وَأَمَّا التَّأْجِيلُ

(١) أخرجه: البخاري (١٥٤/٣)، ٢١٠، (٢٤٥/٧) (١٠٣/٧).

فلا يصح؛ لأن الحال لا يتأجل. واختار الإمام ابن القيم صحة الإسقاط والتأجيل.

(وإن صالح عن المؤجل يتغضيه حالاً) لم يصح؛ لأنه يبدل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته؛ ويبيح الحلول والتأجيل لا يجوز. هذا مذهب الجمهور.

والمذهب الثاني: جواز ذلك، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup> وابن القيم.

(أو بالعكس) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلاً؛ لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما سبق، فإن كان بلفظ الإبراء صح الإسقاط دون التأجيل كما سبق بيانه.

(أو أقر له بنيت فصالحه على سكنه، أو بنيت له فوفقه غرقه) لم يصح هذا الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعه.

(أو صالح مكلّفاً ليقر له بالعبودية) أي: بأنه مملوكه لم يصح ذلك؛ لأن ذلك صلح يحل حراماً، وهو استعباد الحر.

(أو امرأة ليقر له بالزوجية بعوض؛ لم يصح) لأن بذل المرأة نفسها

(١) انظر: «الإصناف» (٢٣٦/٥).

بعوض لا يجوز، ولأنه يثبت الزوجية على من ليست زوجة له، فهو صلح يحل حراماً.

(وإن بذلها له صلحاً عن دعواه؛ صح) أي: بأن دفع المدعى عليه العبودية، والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضاً له صلحاً عن دعواه؛ صح ذلك؛ لأن له أن يعق عبده بعوض وأن يفارق زوجته بعوض؛ فالصلح من باب أولي قطعاً للخصومة، بشرط أن يكون ذلك صلحاً عن الدعوى، لا عن الرق والزوجة اللذين ادعاهما.

(وإن قال: أقر بذني وأعطيك منه كذا؛ ففعل؛ صح الإقرار لا الصلح) وجه صحة الإقرار: أنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، وجه بطلان الصلح: أنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل أخذ العوض عليه.

## فَضْلٌ

وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بَعِيْنٍ أَوْ ذَيْنِ فَسَكَتَ، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ،  
ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ؛ صَحَّ، وَهُوَ لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ يَرُدُّ مَعِيْبَهُ وَيَنْسَخُ  
الصُّلْحَ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشَفْعَةٍ، وَلِلْآخَرِ إِبْرَاءٌ؛ فَلَارِدٌ وَلَا شَفْعَةٌ. وَإِنْ  
كَذَّبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا، وَمَا أَخَذَهُ حَزَامٌ.  
وَلَا يَصِحُّ بِعَوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرْقَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقِّ شَفْعَةٍ، وَتَرَكَ  
شَهَادَةً. وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَالْحَدُّ.

الشرح:

(فَضْلٌ) في بيان القسم الثاني من قِسْمِي الصلح على مالٍ، وهو  
الصلح عن الإنكار وما يتعلق به.

(وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بَعِيْنٍ أَوْ ذَيْنِ فَسَكَتَ، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ) أي:  
يجهل ما ادَّعَى به عليه.

(ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ؛ صَحَّ) أي: الصلح؛ لعموم قوله ﷺ: «الصلح

جائز بين المسلمين إِلَّا صلحًا حرم حلالًا أو أخلَّ حرامًا». رواه أبو داود  
والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، وصحَّحه الحاكم<sup>(١)</sup>.

(وَهُوَ) أي: صلح الإنكار.

(لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ) لأنه يعتقده عوضًا عن ماله، فله أحكام البيع بالنسبة  
إليه.

(يَرُدُّ مَعِيْبَهُ) أي: مَعِيْبٌ ما أخذه من العوضِ صلحًا عما ادَّعاه كما يَرُدُّ  
المبيعَ بذلك.

(وَيَنْسَخُ الصُّلْحَ) إذا رُدَّ المَعِيْبُ، كما يَنْسَخُ البَيْعُ إذا رُدَّ المَعِيْبُ فيه.

(وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشَفْعَةٍ) أي: إذا كان العوضُ تدخله الشفعة؛ كالتَّقْصِصِ  
فإنه يُؤْخَذُ من المصالح كما يُؤْخَذُ من المشتري بالشفعة.

(وَلِلْآخَرِ إِبْرَاءٌ) أي: وحكم الصلح في حق الطرف الآخر، وهو  
المتنكر، أنه إبراء لا بيع؛ لأنه دفع المال افتداءً للخصومة واليمين وإزالة  
للضَّرَرِ عنه، لا عوضًا عن حقٍ يعتقده، حتى يثبت له حكم البيع.

(فَلَارِدٌ وَلَا شَفْعَةٌ) أي: لا ترتب عليه أحكام البيع، فلا يَرُدُّ المَعِيْبُ

(١) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة ؓ.

والترمذي (١٣٥٢)، والحاكم (١٠١/٤) من حديث عمرو بن عوف ؓ.

في المصالح عنه ، ولا شفعة فيه إن كان شَيْقُصًا من عقارٍ ؛ لاعتقاده أنه ليس بعوضٍ وإنَّما هو ملكٌ لم يَزَلْ .

(وإن كَذَبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ) أي : إذا كَذَبَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ فِي هَذَا الصَّلَاحِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ فِي حَقِّهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ ﷻ ، وَمَا أَخَذَهُ مِنْ مَالٍ مِنَ الطَّرَفِ الْآخَرِ بِمَوْجِبِ هَذَا الصَّلَاحِ الَّذِي هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ .

(وَلَا يَصِحُّ بِعُوضٍ عَنْ حَدِّ سَرَقَةٍ وَقَذْفٍ) أَوْ غَيْرِهِمَا مِنَ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مَالًا وَلَا تَوَلُّوْنَ إِلَيْهِ ؛ فَلَمْ يَجُزِ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهَا .

(وَلَا حَقٌّ شَفْعَةٍ) أَي : لَا يَصِحُّ الصَّلَاحُ بِمَالٍ عَنْ حَقِّ شَفْعَةٍ بَأَن يَدْفَعَ مَالًا لِمَنْ يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ لِيَتْرَكَ الْأَخْذَ بِهَا ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ لِإِزَالَةِ الضَّرْرِ بِالشَّرَكَةِ ، فَإِذَا رَضِيَ بِالْعُوضِ عَنْهَا عَلِمْنَا أَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِذَ الْعُوضِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ .

(وَتَرَكَّ شَهَادَةً) أَي : لَا يَصِحُّ الصَّلَاحُ عَنْ تَرْكِ شَهَادَةٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَلَاحٌ عَلَى حَرَامٍ .

(وَتَسْقُطُ الشَّفْعَةُ وَالْحَدُّ) إِذَا صَلَّاحَ عَنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَلَّاحَ عَنْ الشَّفْعَةِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فَلَا شَفْعَةَ لَهُ كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا . وَيَسْقُطُ الْحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لِلْأَدَمِيِّ كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ حَقًّا لَدَى تَعَالَى فَلَا يَسْقُطُ بِالصَّلَاحِ عَلَى تَرْكِهِ .

وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِي فِي هَوَاءٍ غَيْرِهِ أَوْ قَرَارِهِ أَزَالُهُ ، فَإِنْ أَبَى لَوْاهُ إِنْ أَمَكَنَّ ، وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ . وَيَجُوزُ فِي الذَّرْبِ التَّائِيْدُ فَتُخِ الْأَبْوَابُ لِلْإِسْطِرْقِ لَا إِخْرَاجُ رَوْشِنٍ وَسَابَاطٍ وَدُكَّةٍ وَمِيزَابٍ ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي مِلْكٍ جَارٍ وَذَرْبُ مُشْتَرِكٍ بِلَا إِذْنِ الْمُشْتَرِكِ . وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ حَشْبَةٍ عَلَى حَاطِطِ جَارِهِ ، إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ وَغَيْرُهُ . وَإِذَا انْتَهَمَ جِدَارُهُمَا أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمُرَهُ الْآخَرُ مَعَهُ ؛ أَجْبَرِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا النَّهْرُ وَالذُّوْلَابُ وَالْقَنَاطَةُ .

الشرح:

(وَإِنْ حَصَلَ) هَذَا شُرُوعٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْجَوَارِ .

(غُصْنُ شَجَرَتِي فِي هَوَاءٍ غَيْرِهِ أَوْ قَرَارِهِ أَزَالُهُ) أَي : صَاحِبُهُ ، وَجَوَابًا إِنَّمَا يَقْطَعُهُ أَوْ لَهُ إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى ، إِذَا طَالَبَهُ صَاحِبُ الْهَوَاءِ أَوْ الْقَرَارِ بِإِزَالَتِهِ ، وَالْعَرَادُ بِالْقَرَارِ الْأَرْضُ .

(فَإِنْ أَبَى) مَالِكُ الْغُصْنِ إِزَالَتُهُ .

(لَوْاهُ إِنْ أَمَكَنَّ ، وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ) أَي فَإِنْ مَالِكُ الْهَوَاءِ يُلَوِّي الْغُصْنَ إِنْ أَمَكَنَّ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَلَهُ قَطْعُهُ كَالصَّائِلِ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِخْلَاءٌ لِمَلِكِهِ الْوَاجِبُ إِخْلَاؤُهُ .

(وَيَجُوزُ فِي الذَّرْبِ التَّائِيْدُ فَتُخِ الْأَبْوَابُ لِلْإِسْطِرْقِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ لَهُ

مالك ولا ضرر فيه على المجتازين، وهو لجميع المسلمين، وهو من جملةهم.

(لا إخراج رَوْشَنٍ وَسَابِاطٍ وَدَكَّةٍ وَمِيزَابٍ) أي: لا يجوز إخراج هذه الأشياء في الدرب النافذ إلا بإذن ولي الأمر أو نائبه، إذا لم يكن فيها ضرر.

والروشن: بناء يوضع على أطراف خشب ونحوه مدفونة في الحائط. والساباط هو: السقيفة المستوفية للطريق على جدارين. والدكة: بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه.

(وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ) أي: لا يُخرج هذه الأشياء.

(فِي مَلِكٍ جَارٍ وَدَرْبٍ مُشْتَرَكٍ) أي: غير نافذ.

(بِإِذْنِ الْمُسْتَحَقِّ) أي: الجار أو أهل الدرب لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه.

(وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ) إذا أمكنه وضعه على غيره.

(إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ التَّشَقُّيْفُ إِلَّا بِهِ) بيان لحد الضرورة التي عندنا يجوز وضعه لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لَا يَمْتَنِعُ جَارٌ جَارَةً أَنْ يَضَعَ خَشْبَهُ عَلَى جِدَارِهِ». متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه: البخاري (١٧٣/٣)، ومسلم (٥٧/٥)

(وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ وَغَيْرُهُ) فهو كجدار الجار في هذا الحكم، لا يجوز له وضع خشبه عليه إلا عند الضرورة.

(وَإِذَا انْهَدَمَ جِدَارُهُمَا أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَغْمُرَهُ الْآخَرُ مَعَهُ؛ أَجْبَرَ عَلَيْهِ) إن امتنع؛ لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>(١)</sup>.

(وَكَذَا الثُّهْرُ وَالذُّوْلَابُ وَالْقَنَاءُ) المشتركة إذا احتاجت لعمارة. والذولاب: آلة تديرها الذواب لاستخراج الماء.

والقناة: آبار متوالية يجري ماء بعضها إلى بعض.

(١) أخرجه: أحمد (٣١٣/١)، وابن ماجه (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه

وَالْحَجَرُ لَغَةٌ : التَّضْيِيقُ وَالْمَنْعُ <sup>(١)</sup> ، وَمِنْهُ سَمِيَ الْحَرَامُ وَالْعَقْلُ حَجَرًا .  
وَالْحَجَرُ شَرْعًا هُوَ : مَنْعُ إِنْسَانٍ مِنْ تَصْرِيفِهِ فِي مَالِهِ <sup>(٢)</sup> ، وَهُوَ نَوَاعَانُ :  
حَجَرٌ عَلَى الشَّخْصِ لِحَظِّ الْغَيْرِ ، كَالْحَجَرِ عَلَى الْمَفْلَسِ ، وَحَجَرٌ عَلَيْهِ  
لِحَظِّ نَفْسِهِ كَالْحَجَرِ عَلَى السَّفِيهِ .

(وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَقَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرَمَ حِسْبُهُ)  
لقوله تعالى : ﴿وَلَنْ تَكُنَ دُونَهُ عُسْرُ فَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة : ٢٨٠] فَدَلَّتِ  
الآيَةُ عَلَى أَنَّ الْمَعْسِرَ لَا يُطَالَبُ وَيَجِبُ إِنْظَارُهُ إِلَى الْبَيْسَرِ وَالسَّعَةِ .

(وَمَنْ مَالُهُ قَدْرُ دَيْنِهِ لَمْ يُعْجَزْ عَلَيْهِ) لعدم الحاجة إلى الحجر عليه .  
(وَأَمْرٌ بِوَقَائِهِ) أي : يجب على الحاكم أمره بالوقاء عند طلب الغرماء  
لحديث : «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ» متفق عليه <sup>(٣)</sup> .

(فَإِنْ أَبَى حِسْبُ يَطْلُبُ رَبَّهُ) أي : طلب الغريم حِسْبَهُ لحديث : «لِي  
الوَاجِدُ ظُلْمٌ يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعَقوبَتُهُ» . رواه أحمد وأبو داود <sup>(٤)</sup> ، وعرضه :  
شكواه ، وعقوبته : حِسْبُهُ .

(١) انظر : «لسان العرب» (٤/١٦٧) .

(٢) انظر : «المطلع» (ص : ٢٥٤) .

(٣) أخرجه : البخاري (٣/١٢٣) ، ومسلم (٥/٣٤) من حديث أبي هريرة ؓ .

(٤) أخرجه : أحمد (٤/٢٢٢) ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، وأبو داود (٢٦٨) ، وابن ماجه

(٢٤٢٧) من حديث عمرو بن الشريد ؓ .

## بَابُ الْحَجَرِ

وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَقَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرَمَ  
حِسْبُهُ . وَمَنْ مَالُهُ قَدْرُ دَيْنِهِ لَمْ يُعْجَزْ عَلَيْهِ وَأَمْرٌ بِوَقَائِهِ ، فَإِنْ أَبَى  
حِسْبُ يَطْلُبُ رَبَّهُ . فَإِنْ أَصَرَ وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَقَضَاهُ .  
وَلَا يُطَالَبُ بِمَوْجَلٍ . وَمَنْ مَالُهُ لَا يَبْقَى بِمَا عَلَيْهِ خَالًا ؛ وَجَبَ  
الْحَجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ . وَتُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ .

الشرح :

(بَابُ الْحَجَرِ) فِي هَذَا الْبَابِ بَيَانُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْحَجَرُ عَلَيْهِ وَمَنْ  
لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ .

ودليل مشروعية الحجر : الكتاب والسنة . قال تعالى : ﴿وَلَا تُؤْثِرُوا  
أَنْفُسَكُمْ أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء : ٥] ، وقال تعالى : ﴿وَلَا تَكُنُوا مِنَ الْمُنْكَرِ﴾ [النساء : ٦]  
الآية ، وقد حَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَعَاذٍ وَغَيْرِهِ <sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : الدارقطني (٤/٢٣٠) ، والحاكم (٢/٥٨) ، والبيهقي (٦/٤٨) ، والطبراني  
في «الأوسط» (٥٩٣٩) وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .



(فَإِنْ أَصَرَ وَلَمْ يَبْغِ مَالَهُ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَقَضَاهُ) لقيام الحاكم مقام المدين الممتنع من الوفاء؛ دفعا لضرر الدائن بالتأخير.

(وَلَا يُطَالَبُ بِمُؤَجَّلٍ) أي: لا تجوز مطالبة المدين بدين مؤجل قبل حلوله؛ لأنه لا يلزمه أدائه قبل ذلك.

(وَمَنْ مَالَهُ لَا يَبْغِي بِمَا عَلَيْهِ خَالَ وَجَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ) فيحجر عليه بشرطين:

الأول: أن يكون ماله أقل مما عليه.

الثاني: أن يطالب الغرماء أو بعضهم بالحجر عليه؛ وذلك لأن الرسول ﷺ حَجَرَ عَلَى مَاعِزٍ وَبَاغَ مَالَهُ. رواه الدارقطني والحاكم وصححه<sup>(١)</sup>.

(وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ) أي: الإعلان عن الحجر على المفلس ليعلم الناس بذلك فيعاملوه على بصيرة.

(١) أخرجه: الدارقطني (٢٣٠/٤)، والحاكم (٥٨/٢)، والبيهقي (٤٨/٦)، والطبراني في «الأوسط» (٥٩٣٩)، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وَلَا يَنْفَذُ تَصْرُفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَا إِفْرَازُهُ عَلَيْهِ. وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجَعَ فِيهِ إِنْ جَهِلَ حَجْرُهُ وَإِلَّا فَلَا؛ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقْرَأَ بِذَنْ أَوْ جَنَانِيَّةٍ تَوَجَّبَ قَوْدًا أَوْ مَالًا؛ صَحَّ، وَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَجْرُ عَنْهُ. وَيَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بِقَدَرِ دُيُونِ غُرْمَائِهِ، وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بَقْلَسَ وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثِقَ وَرَثَتُهُ بَرَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ مَلِيٍّ. وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِهِ. وَلَا يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ.

الشرح:

(وَلَا يَنْفَذُ تَصْرُفُهُ فِي مَالِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَا إِفْرَازُهُ عَلَيْهِ) يتعلق بالحجر على المفلس أحكام أربعة:

أولها: ما ذكره هنا من عدم نفوذ تصرفه في ماله أو إفرازه عليه.

الثاني: أنَّ مَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْدَهُ، جَائِزًا الْحَجْرُ عَلَيْهِ وَوَجَدَهُ بَاقِيًا بِحَالِهِ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

الثالث: أن الحاكم يبيع ماله ويقسم ثمنه بين الغرماء.

الرابع: انقطاع المطالبة عنه حتى ينفك الحجر عنه.

(وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا بَعْدَهُ رَجَعَ فِيهِ) لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ لَهُ»<sup>(١)</sup> متفق عليه.

(١) أخرجه: البخاري (١٥٦/٣)، ومسلم (٣١/٥) من حديث أبي هريرة ؓ.

(إِنْ جَهِلَ حَجْرُهُ) لَأَنَّهُ مَعْدُورٌ بِجَهْلِ خَالِهِ لِعُمُومِ النَّصِّ .

(وَأِلَّا فَلَا) أَي : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَاهِلًا الْحَجْرُ عَلَيْهِ فَلَا رَجُوعَ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ .

(وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقْرَأَ بَدَلَيْنِ أَوْ جَنَائِيَةً تَوْجِبُ قَوْلًا أَوْ مَالًا ؛ صَحَّ) أَي : تَصَرَّفَهُ فِي ذِمَّتِهِ وَإِقْرَأَهُ ؛ لَأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ وَالْحَجْرِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ

(وَيُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ) أَي : بِمَا لَزِمَهُ ؛ لَأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ الْعَارِضُ وَهُوَ تَعَلُّقُ حَقِّ الْغَرَمَاءِ بِمَالِهِ .

(وَيَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ) الَّذِي مِنْ جَنْسِ الدَّيْنِ .

(وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ ذُبُونِ غُرْمَائِهِ) الْحَالَّةِ ، لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، وَفِي تَأْخِيرِهِ مَطْلٌ وَظَلَمٌ .

(وَلَا يَجِلُّ مُؤَجَّلٌ بِفُلْسٍ) لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ .

(وَلَا يَمُوتُ إِنْ وَفَّقَ وَرَثَتُهُ بَرَهْنًا أَوْ كَفِيلًا مَلِيًّا) بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ التَّرَكَّةِ أَوْ الدَّيْنِ .

(وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ رَجَعَ عَلَى الْغَرَمَاءِ بِقِسْطِهِ) وَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا شَارَكَهُمْ ، فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ .

(وَلَا يَفُكُّ حَجْرُهُ إِلَّا حَاكِمٌ) لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِحُكْمِهِ فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِهِ .

### فَضْلٌ

وَيُحَجَّرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِحِطَّتِهِمْ ، وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعَيْنِهِ . وَإِنْ أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمُنُوا ، وَيَلْزَمُهُمْ أَزْشُ الْجَنَائِيَةِ وَضَمَانُ مَالٍ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ .

الشرح :

(فَضْلٌ) هَذَا الْفَصْلُ لِبَيَانِ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْحَجْرِ ، وَهُوَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحِطَّتِهِ ؛ وَدَلِيلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُؤْثِرُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ [النساء : ٥] .

(وَيُحَجَّرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِحِطَّتِهِمْ) أَي : لِمَصْلَحَتِهِمْ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ ذَلِكَ يَعُودُ عَلَيْهِمْ بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ ، فَالْحَجْرُ عَلَيْهِ لِحِطَّةٍ غَيْرِهِ . (وَمَنْ أَعْطَاهُمْ) : مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعَيْنِهِ إِنْ وَجَدَهُ بَاقِيًا ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ وَتَصَرَّفَهُمْ فِيهِ تَصَرَّفٌ فَايِدٌ .

(وَإِنْ أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمُنُوا) لِأَنَّهُ سَلَّطَهُمْ عَلَيْهِ بِرِضَا فُهِوْ مَفْرُطٌ .

(وَيَلْزَمُهُمْ أَرْضُ الْجَنَابَةِ) أي: يلزم السفية والصغير والمجنون عَوْضُ الجنابة على نفس أو طَرَفٍ أو جَرِحٍ لَأَنَّ المجنبي عليه لم يَفْرِطْ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره.

(وَضَمَانٌ مَالٌ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ) لأنه لا تفريط من المالك لحصوله في أيديهم بغير اختياره، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره.

وَإِنْ تَمَّ لِلصَّغِيرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ تَبَتَ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرُ خَشْنٍ، أَوْ أَتَزَّلَ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشِدَ، أَوْ رَشِدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُمْ بِلاَ قَضَاءٍ. وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ فِي الْبُلُوغِ بِالْحَيْضِ، وَإِنْ حَمَلَتْ حَكِمَ بِلُوغِهَا. وَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ. وَالرُّشْدُ: الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مَرَارًا فَلَا يَغْنُ غَالِبًا وَلَا يَبْدُلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُخْتَبَرَ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ.

الشرح:

(وَإِنْ تَمَّ لِلصَّغِيرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ تَبَتَ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرُ خَشْنٍ، أَوْ أَتَزَّلَ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشِدَ، أَوْ رَشِدَ سَفِيهٌ؛ زَالَ حَجْرُهُمْ بِلاَ قَضَاءٍ. وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ فِي الْبُلُوغِ بِالْحَيْضِ، وَإِنْ حَمَلَتْ حَكِمَ بِلُوغِهَا) هذا بيان للأشياء التي يزول بها الحجر عن الصغير والمجنون والسفيه، وهي على النحو التالي:

١- فالصغير الذكر يزول عنه الحجر بأخذ ثلاثة أشياء:

أولاً: بلوغ خمس عشرة سنة؛ لما روى ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يُجْزني - أي: لم يأذن بالخروج للقتال - وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني. متفق عليه<sup>(١)</sup>.

ثانياً: الإنجاب؛ فإذا تبت حول قبليه شعر خشن حكّم ببلوغه؛ لأنّ سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف

(١) أخرجه: البخاري (٢٣٣/٣)، ومسلم (٢٩/٦ - ٣٠).

عن مؤثرهم ، فمن أثبت فهو من المقاتلة ومن لم يثبت فهو من الذرية ، وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : « لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » . متفق عليه <sup>(١)</sup> .

ثالثا : الإنزال ، أي : إنزاله المنى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَضِفُوا ﴾ [النور : ٥٩] .

والأثنى الصغيرة يأخذ خمسة أشياء (هذه الثلاثة المذكورة) .

الرابع : الحيض ؛ لقوله ﷺ : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » رواه الترمذي وحسنه <sup>(٢)</sup> . ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ علّق قبول صلاة الحائض بالخمار .

الخامس : الحنث ؛ لأنه دليل إنزالها ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائتيهما .

ولابد مع حصول أحد هذه العلامات من حصول الرشد وهو : الصلاح في المال .

٢- المجنون : يزول الحنث عنه بحصول العقل مع الرشد ، فإذا زال عنه الجنون وهو رشيد ؛ زال عنه الحنث .

(١) أخرجه : البخاري (١٤٣/٥) ، ومسلم (١٦٠/٥) من حديث أبي سعيد الخدري ؓ .

(٢) أخرجه : أحمد (١٥٠/٦) ، ٢١٨ ، ٢٥٩ ، وأبو داود (٦٤١) ، والترمذي (٣٧٧) ، وابن ماجه (٦٥٥) ، وابن خزيمة (٧٧٥) من حديث عائشة ؓ .

٣- السفه : يزول عنه الحنث بزوال السفه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَاقَبْتُمْ مِنْكُمْ رُسُدًا فَادْفِنُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] .

وقوله : ﴿ بِإِلْقَاءِ ﴾ أي : يزول عنهم الحنث بلا حكم القاضي ؛ لأنه ثبت بغير حكمه يزول بغير حكمه .

﴿ وَلَا يَنْفَكُ الْحَجَرُ قَبْلَ شُرُوطِهِ ﴾ أي : لا يزول إلا بتوفر شروط زواله السابقة ؛ وهي : البلوغ مع الرشد ، والعقل مع الرشد ، فإذا لم تتوفر استمر الحنث عليهم .

﴿ وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ ﴾ لقول ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَاقَبْتُمْ مِنْكُمْ رُسُدًا ﴾ أي : صلاحا في أموالهم <sup>(١)</sup> .

﴿ بَأَن يَنْصَرَفَ مِزَارًا فَلَا يَفِيقَ غَالِبًا ﴾ أي : غبتا فاجشا ، أما الغبتن اليسير فلا يعتبر .

﴿ وَلَا يَنْدُلُ مَالَهُ فِي خَرَامٍ ﴾ كخمر وآلات لهو وقمار وغناء .

﴿ أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ ﴾ أي : ولا يندل ماله في شيء لا يفيد ؛ لأن من صرف ماله في ذلك فهو سفيه .

﴿ وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يَخْتَبِرَ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ ﴾ أي : بما يناسبه من الأعمال ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَارْتَبُوا لِأَيْتِنَا ﴾ الآية .

(١) أخرجه : الطبري في « تفسيره » (٢٥٢/٤) .

وَوَلِيُّهُمْ حَالُ الْحَجَرِ : الْأَبُ، ثُمَّ وَصِيَّهُ، ثُمَّ الْحَاكِمُ .  
وَلَا يَنْصَرِفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيَّهُ إِلَّا بِالْأَخْطَ، وَيَنْجُرُ لَهُ مَجَانًا، وَلَهُ دَفْعُ  
مَالِهِ مُضَارَبَةً بِحِزْمٍ مِنَ الرُّبْحِ، وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ  
الْأَقْلَ مِنْ كَفَايَتِهِ أَوْ أَجْرَتِهِ مَجَانًا، وَتُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ بَعْدَ  
فَكَ الْحَجَرِ فِي الثَّقَفَةِ، وَالضَّرُورَةِ، وَالْعِظَةِ، وَالتَّلَفِ، وَدَفْعِ  
الْمَالِ، وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ لِرَبِّهِ سَبْدَهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ، وَإِلَّا فَيُفِي رَقَبَتِهِ،  
كَاسْتَبْدَاعِهِ، وَأَرْشِ جَنَائِيهِ، وَقِيمَةِ مَثْلِهِ .

الشرح:

(وَوَلِيُّهُمْ) أي: ولي الصغير ومن دُكر معه في حالة الحجر عليهم .  
(حَالُ الْحَجَرِ : الْأَبُ) إذا كان رشيدًا عدلًا؛ لكمال شفقيته .  
(ثُمَّ وَصِيَّهُ) أي: وبعد الأب من أوصاه بأن فوض إليه الولاية على  
ولديه لأنه نائبه، أشبه وكيله في الحياة .  
(ثُمَّ الْحَاكِمُ) أي: وبعد وصي الأب بتولي الصغير ونحوه الحاكم،  
بأن يعيّن أمينًا؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، والحاكم ولي من  
لا ولي له .

(وَلَا يَنْصَرِفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيَّهُ إِلَّا بِالْأَخْطَ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَتَرَوُا مَالَ  
الْأَيْتِمِ إِلَّا بِآثَرِهِ حَسَنًا﴾ [الإسراء: ٣٤] أي: بما فيه حظ له، والمجنون  
والسفيه بمعناه .

(وَيَنْجُرُ لَهُ مَجَانًا) أي: إذا انجُرَ ولي اليتيم ونحوه في ماله كان الربح  
كله لليتيم؛ لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد، والولي لا يعقد  
لنفسه .

(وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مُضَارَبَةً بِحِزْمٍ مِنَ الرُّبْحِ) أي للولي دفع مال اليتيم لمن  
ينجُر به بجزء معلوم من الربح يُدفع للعامل، والباقي لليتيم؛ لأن عائشة  
رضي الله عنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه<sup>(١)</sup> .

(وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ) أي: يباح للولي الفقير ذلك؛  
لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] .

(الْأَقْلَ مِنْ كَفَايَتِهِ أَوْ أَجْرَتِهِ مَجَانًا) لأنه يستحق بالعمل والحاجة  
جميعًا، فلم ينجر أن يأخذ إلا من وجدناه فيه .

وقوله: (مَجَانًا) أي: لا يلزمه رد عوضه إذا استر؛ لأنه عوض عن  
عمله فهو كالأجير .

(وَتُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ بَعْدَ فَكَ الْحَجَرِ) إذا خصل خلاف بينه  
وبين المحجور عليه لأنه أمين .

(فِي الثَّقَفَةِ) ما لم يخالف عادة وعرفًا، أو يعلم كذب الولي فيه .  
(وَالضَّرُورَةُ) أي: في وجود الضرورة التي اقتضت بيع العقار .

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» (ص: ١٧١) .

(وَالْغَبِطَةُ) أي : أنه باع العَقَارَ مثلاً ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ أَصْلَحُ وَأَنْفَعُ .  
 (وَالتَّلَفُ) أي : تَلَفٌ فِي مَالٍ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ،  
 وَالْأَصْلُ بَرَاءَتُهُ .  
 (وَدَفْعُ الْمَالِ) أي : دفعه إلى المحجور عليه بعد رُشْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ .  
 (وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ لِرَبِّهِ سَيِّئُهُ إِنْ أَقْنَى لَهُ) فَيَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَرَّ النَّاسَ  
 بِمَعَامَلَتِهِ .  
 (وَالْأَفْئِدَةُ فِي رَقَبَتِهِ) وَالْأَفْئِدَةُ السِّدُّ أَدْنَى لَهُ ، فَالْأَفْئِدَةُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ؛  
 كَالْإِثْلَافِ ، وَيُخَيَّرُ سَيِّئُهُ بَيْنَ بَيْعِهِ أَوْ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ دِينِهِ أَوْ قِيمَتِهِ .  
 (كَاسْتِذَاذِهِ) أي : أَخَذَهُ وَدِيعَةً فَانْتَلَفَهَا فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ .  
 (وَأَرَشَ جَنَائِيهِ ، وَقِيمَةً مُتْلَفِهِ) فَيَتِمُّ ذَلِكَ كُلُّهُ بِرَقَبَتِهِ ، وَيُخَيَّرُ سَيِّئُهُ  
 كَمَا سَبَقَ .

### بَابُ الْوَكَالَةِ

تَصَحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ ، وَيَصَحُّ الْقَبُولُ عَلَى الْقَوْرِ  
 وَالتَّرَاخِي بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ ذَالٍ عَلَيْهِ . وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ  
 التَّوَكُّيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ ، وَيَصَحُّ التَّوَكُّيلُ فِي كُلِّ حَقٍّ أَدْمِيٍّ مِنَ الْعُقُودِ ،  
 وَالْفُسُوحِ ، وَالْعِنَقِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالرُّجْعَةِ ، وَتَمْلِكُ الْمُبَاخَاتِ مِنْ  
 الصَّيْدِ وَالتَّخْشِيشِ وَنَحْوِهِ ، لَا الطَّهَارَ وَاللَّعَانَ وَالْأَيْمَانَ ، وَفِي كُلِّ  
 حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُهُ النَّبَاةُ مِنَ الْعِبَادَاتِ وَالْحُدُودِ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا ،  
 وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ .

الشرح :

(بَابُ الْوَكَالَةِ) الْوَكَالَةُ - بَفَحِ الزَّوِي وَكَسَرَهَا - لَفْعٌ : التَّفْوِضُ ،  
 يَقُولُ : وَكَّلْتُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ ، أَيْ : فَوَضَعْتُهُ إِلَيْهِ <sup>(١)</sup> .  
 وَاصْطِلَاحًا : اسْتِنَابَةُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النَّبَاةُ <sup>(٢)</sup> .

(١) انظر : «المعجم الوسيط» (ص : ١٠٥٤ - ١٠٥٥)

(٢) انظر : «متهنئ الإرادات» (٢/ ٥١٧)

(تَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ) الوكالة تعتقد بالإيجاب والقبول، فالإيجاب يصح بكل قول يدل على الإذن، كافتل كذا، أو أذنت لك في فعله.

(وَيَصِحُّ الْقَبُولُ عَلَى الْقَوْرِ وَالتَّرَاخِي) أي: في الحال أو متأخراً، والقبول من الوكيل، والإيجاب من الموكل.

(بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ ذَالٍ عَلَيْهِ) أي: ذال على القبول؛ لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم، وكان متأخراً عن توكيله إياهم.

(وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ التَّوَكُّلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ) هذا بيان لمن يصح منه التوكيل ومن يصح منه قبول الوكالة، أي: من له التصرف في شيء لنفسه جاز له أن يستنيب غيره فيه، وأن ينوب فيه عن غيره.

(وَيَصِحُّ التَّوَكُّلُ) هذا تفصيل للجملة السابقة.

(فِي كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ مِنَ الْعُقُودِ) لأنه ﷺ وكل عروة بن أبي الجعد في الشراء<sup>(١)</sup>، وبقية العقود في معناه.

(وَالْفُسُخُ) جمع فسخ، أي: فسخ العقود، كالخلع والإقالة والعتيق والطلاق؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء، فجاز في الإزالة.

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢/٤)، وأحمد (٣٧٥/٤)، وأبو داود (٣٣٨٤)، والترمذي (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢) من حديث عروة بن أبي الجعد: «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً، يشتري له شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه».

(وَالْعَتَى، وَالطَّلَاق، وَالرَّجْعَةُ، وَتَمْلُكُ الْمُبَاخَاتِ مِنَ الصَّبَدِ وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهِ) لأنها تملك مال بسبب لا يمتنع عليه، فجاز كالشراء.

(لَا الظَّهَارَ وَاللِّعَانَ وَالْأَيْمَانَ) هذا بيان لما لا يجوز التوكيل فيه.

والظَّهَارُ: كقوله لامرأته: أنت علي كظهر أمي.

وَاللِّعَانُ: أيمان مختومة بالدعوة على نفسه باللعنة في حالة قذف الزوج لزوجته بالزنى.

وَالْأَيْمَانُ جمع يمين، وهو الحلف، ويأتي بيانها مفصلة في أبوابها.

فهذه الأشياء لا يدخلها التوكيل؛ لأن الظهار محرم وهو منكر وزور، واللعان والأيمان تتعلق بالخالف.

(وَفِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَدْخُلُهُ الثَّبَاتُ مِنَ الْعِبَادَاتِ) أي: فيصح التوكيل فيه، كتفريق الصدقة والتذرية والكفارة؛ لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الزكوات.

(وَالْحُلُودُ فِي إِبْنَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا) أي: فيصح التوكيل في ذلك؛ لأن

النبي ﷺ قال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فأمر بها فرجمت. متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه البخاري (١٣٤/٣)، (٢٥٠)، (١٦١/٨)، (٢٠٧)، (٢١٤)، (١١٤/٩)، =

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُتَعَمَلَ إِلَيْهِ) لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان يعجزه العمل.

الثانية: إذا أذن له الموكل بذلك.

الثالثة: إذا كان مثله لا يعمل هذا العمل.

وَالْوَكَالَةُ عَقْدُ جَائِزٍ، وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَمَوْتِهِ، وَعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَخَجَرِ السَّقْوِ.

الشرح:

(وَالْوَكَالَةُ عَقْدُ جَائِزٍ) أي: من الطرفين؛ لأنها من جهة الموكل إذن. ومن جهة الوكيل بذل نفع، فكان لكل منهما الفسخ.

(وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَمَوْتِهِ، وَعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَخَجَرِ السَّقْوِ) هذا بيان مبطلات الوكالة، وهي:

أولاً: فسخ أحدهما لها.

ثانياً: موت أحدهما.

ثالثاً: جنون أحدهما المطلق.

رابعاً: عزل الموكل للوكيل.

خامساً: خجر السقو على أحدهما.



وَمَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ .  
وَلَا يَبِيعُ بَعْرَضٍ، وَلَا نَسَبًا، وَلَا يَغْيِرُ نَقْدَ الْبَلَدِ، وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ  
ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ  
أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ، وَضُمِنَ النِّقْصُ وَالزِّيَادَةُ . وَإِنْ بَاعَ بِأَزِيدٍ،  
أَوْ قَالَ: بَعِ بِكَذَا مُوَجَّلًا، فَبَاعَ بِهِ حَالًا، أَوْ اشْتَرَى بِكَذَا حَالًا،  
فَاشْتَرَى بِهِ مُوَجَّلًا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا؛ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح:

(وَمَنْ) هَذَا بَيَانٌ لِلتَّصْرَفَاتِ الْمَمْنُوعَةِ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ .  
(وَكَّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ؛ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ) لِأَنَّ الْعَرَفَ  
فِي الْبَيْعِ بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ تَلَحُّقُهُ فِي ذَلِكَ تَهْمَةُ بَتْرِكِ الْإِسْتِفْصَاءِ  
مَعَ نَفْسِهِ وَمَعَ وَلَدِهِ .

(وَلَا يَبِيعُ بَعْرَضٍ، وَلَا نَسَبًا، وَلَا يَغْيِرُ نَقْدَ الْبَلَدِ) لِأَنَّ عَقْدَ الْوَكَالَةِ  
لَا يَقْتَضِيهِ، وَالْعَرَضُ: كَالثَوْبِ، وَالنَّسَبُ: الدِّينُ الْمُوَجَّلُ، وَغَيْرُ نَقْدِ الْبَلَدِ  
أَي: عَمَلُهُ أَجْنَبِيَّةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ وَالْحُلُولِ؛  
وَإِطْلَاقُ النَقْدِ يَنْصَرِفُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ .

(وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ) إِذَا لَمْ يَقْدُرْ لَهُ الثَّمَنُ .  
(أَوْ دُونَ مَا قَدَّرَهُ لَهُ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ) إِذَا لَمْ يَقْدُرْ لَهُ  
ثَمَنًا .

(أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ؛ صَحَّ) أَي: الشَّرَاءُ؛ لِأَنَّ مِنْ صَحَّ مِنْهُ ذَلِكَ بِثَمَنِ  
مِثْلِهِ صَحَّ بغيره .

(وَضُمِنَ النِّقْصُ) فِي مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ طَلَبَ الْأَخْسَنِ لِمَوْكَلِّهِ  
فَلَمْ يَطْلُبْهُ .

(وَالزِّيَادَةُ) فِي مَسْأَلَةِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُطٌ بِتَرْكِ الْإِحْتِيَاظِ وَطَلَبِ  
الْأَخْطَرِ .

(وَإِنْ بَاعَ بِأَزِيدٍ) مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ الْمَوْكَلُّ صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِالْمَأْذُونِ  
فِيهِ وَزِيَادَةُ تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ .

(أَوْ قَالَ: بَعِ بِكَذَا مُوَجَّلًا فَبَاعَ بِهِ حَالًا) صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا؛  
لِأَنَّ الثَّمَنَ الْحَالَّ خَيْرٌ مِنَ الْمُوَجَّلِ .

(أَوْ اشْتَرَى بِكَذَا حَالًا، فَاشْتَرَى بِهِ مُوَجَّلًا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا؛ صَحَّ) لِأَنَّهُ  
زَادَهُ خَيْرًا، وَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَأْذُونِ فِيهِ عُرْفًا .

(وَإِلَّا فَلَا) أَي: وَإِلَّا يَنْتَبِذُ الضَّرَرَ فِي الْخُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ وَالزِّيَادَةِ وَالنِّقْصِ  
عَنِ الْمَوْكَلِّ، فَلَا يَصْحُحُ التَّصَرُّفُ فِي ذَلِكَ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مَوْكَلَّهُ مَعَ حَصُولِ  
الضَّرَرِ .

## فصل

وَإِنْ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَلَيْهِ لَزْمُهُ إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكَّلُهُ، فَإِنْ جَهِلَ رَدُّهُ. وَوَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُهُ وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ بِغَيْرِ قَرِينَةٍ، وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ؛ فَلَوْ أَخَّرَهُ بِلاَ عُدْرٍ وَتَلَفَ؛ ضَمِنَتْهُ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاصْبَدَ قَبَاحَ صَحِيحًا، أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ شَرَاءٍ مَا شَاءَ، أَوْ عَيْتًا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيِّنْ؛ لَمْ يَصِحَّ. وَالْوَكِيلُ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ. «وَأَقْبِضْ حَتَّى مِنْ زَيْدٍ» لَا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الَّذِي قِيلَ لَهُ. وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ الْإِبْدَاعِ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ.

الشرح:

(فصل) في بيان ما يلزم الوكيل والموكل من رد، وتسليم، ثمن، وإشهاد، وما يملك فعله، وما لا يملكه.

(وَإِنْ اشْتَرَى مَا يَعْلَمُ عَلَيْهِ لَزْمُهُ) أي: لزم الشراء الوكيل، فليس له

رَدُّهُ؛ لدخوله على بصيرة ولم يلزم الموكل؛ لأنه لم يَأْذَنْ بِشَرَايِهِ، والتوكيل المطلق يقتضي السلامة.

(إِنْ لَمْ يَرْضَ مُوَكَّلُهُ) فإن رضي الموكل كان له؛ لأن الوكيل نواه في العقد.

(فَإِنْ جَهِلَ رَدُّهُ) أي: إن جهل الوكيل العيب حال العقد فله رَدُّهُ على بائعه؛ لأنه حينئذ يكون معذورا وهو قائم مقام الموكل في الرد بالعيب.

(وَوَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُهُ) أي: يسلم المبيع؛ لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه؛ لأنه من تمائمه.

(وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ) أي: لا يقبض الوكيل في البيع ثمن المبيع بغير إذن الموكل؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على الثمن.

(بِغَيْرِ قَرِينَةٍ) فإن دلت القرينة على إذن الموكل في قبض الوكيل الثمن، مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائبا عن الموكل، أو في موضع يضيغ الثمن بترك قبض الوكيل له، فمثل هذه القرائن تدل على الإذن في قبضه فيقبضه لئلا يضيع.

(وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ) لأنه من تنميته وحقوقه.

(فَلَوْ أَخَّرَهُ بِلاَ عُدْرٍ وَتَلَفَ؛ ضَمِنَتْهُ) أي: لو أخر الوكيل تسليم الثمن من غير عُدْرٍ في تأخيرهِ دَيْنُهُ إِذَا تَلَفَ؛ لتعديه بالتأخير، فإن كان له عُدْرٌ كامتناع البائع من استلامه فلا ضمان عليه.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِيدَ) فلا يصحُّ البيعُ ؛ لأنَّ الله تعالى لم يأذن به ، ومثاله : لو وَكَّلَهُ في بيع خمرٍ أو خنزيرٍ أو شرابٍ .

(فَبَاعَ صَحِيحًا) أي : خالفَ الوكيلُ فباعَ بِمَا صَحِيحًا لم يصحَّ ؛ لأنَّه لم يؤذَنَ له فيه . ومثاله : لو وكله في شراء خمرٍ أو خنزيرٍ فاشترى غنمًا . (أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ) فلا يصحُّ هَذَا التوكيلُ ؛ لأنه يدخلُ فيه كلُّ شيءٍ من هبةٍ مالهٍ وطلاقٍ نسائه فيعظم الغررُ والضُررُ .

(أَوْ شَرَاءَ مَا شَاءَ ، أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيَّنْ ؛ لَمْ يَصَحَّ) لأنه يكثرُ فيه الغررُ لكثرة ما يمكنُ شراؤه .

(وَالْوَكِيلُ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ) لأنَّ الإذنَ لم يتناولهُ نطقًا ولا عرفًا ، ولأنَّه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) فالوكيلُ في القبضِ له الخصومةُ ؛ لأنه لَا يتوصَّلُ إليه إِلَّا بها فهو إذنٌ فيها عرفًا .

(و«أَقْبَضَ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ» لَا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ) لأنه لم يؤمَرْ بذلك ولا يقتضيه العرفُ ، والوارثُ غيرُ قائمٍ مقامِ المورث .

(إِلَّا أَنْ يَقُولَ الَّذِي قَبْلَهُ) فله القبضُ من ورثته ؛ لأنَّ الوكالةَ اقتضت قبضَ حَقِّه مطلقًا من زيدٍ ومن وكيله ومن واريثه لعموم اللفظ .

(وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ الْإِبْدَاعِ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ) أي : إذا أودَعَ ولم يُشْهَدْ وأمر المودع ، لعدم الفائدةِ في الإشهاد ؛ لأنَّ المودعَ يقبلُ قوله في الردِّ والتلفِ ، فلا فائدةٌ في الاستيثاقِ عليه ولا يعدُّ مفرطًا .

## فَصْلٌ

وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ وَالْهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَمَنْ أَدْعَى وَكَالَهُ زَيْدٌ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِنْ كَذَّبَهُ ، وَلَا الْيَمِينَ إِنْ كَذَّبَهُ ؛ فَإِنْ دَفَعَهُ فَأَتَكَرَّ زَيْدُ الْوَكَالَةِ ، حَلَفَ وَضَمَنَهُ عَمْرٍو ، وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا ، فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ أَثْمَانًا شَاءَ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه ، وما يقبل قوله فيه ، وغير ذلك .

(وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ) أي : مؤتمن ، وهذه قاعدة وما بعدها تفریع عليها .

(لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ) لأنه نائب عن المالك في حفظ المال ، والاستيلاء عليه ، والتصرف فيه ، فالهالك في يده كالهالك في يد المالك ، فَإِنْ قُرِطَ في حفظ ما وكل فيه ، أو تعدى عليه ، أو طلب منه المال فامتنع من دفعه من غير عذر فتلف ؛ ضَمِنَ .

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ) أي : يقبل قول الوكيل في نفي التفریط ونفي التعدي مَعَ يَمِينِهِ .

(وَالْهَلَاكُ مَعَ يَمِينِهِ) أي : يقبل قول الوكيل في دعوى هلاك المال مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذَمِّهِ .

(وَمَنْ أَدْعَى وَكَالَهُ زَيْدٌ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ) أي : لا يلزم عمراً دفع الحق إن صدق مدعي الوكالة ؛ لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق الرجوع عليه ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ لَا يَبْرُئُهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى الْوَكَالَةِ .

(وَلَا الْيَمِينَ إِنْ كَذَّبَهُ) أي : ولا يلزم عمراً اليمين إن كذب مدعي الوكالة ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْكَوْلِ ؛ فَلَا فَائِدَةَ فِي تَحْلِيلِهِ .

(فَإِنْ دَفَعَهُ) أي : دفع عمرو الحق لمدعي الوكالة .

(فَأَتَكَرَّ زَيْدُ الْوَكَالَةِ ، حَلَفَ) أي : حلف زيد منكر الوكالة أنه لم يؤكل في قبض حقه من عمرو ؛ لاحتمال صدق مدعي الوكالة .

(وَضَمَنَهُ عَمْرٍو) فیرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذمته .

(وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا) أي : إن كان الحق المدفوع لمدعي الوكالة ودِيعَةً وقد أنكر صاحبها التوكيل ووجدتها باقية ؛ أَخَذَهَا أَيْ وَجَدَهَا ، سواء كانت بيد القابض أو بيد غيره لأنها عين حقه .

(فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِينَ أُيْهُمَا شَاءَ) أي: ضَمِينَ الْوَدِيعَةِ الْتَالِفَةَ مِنْ شَاءَ مَنْ الدَّافِعِ أَوْ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِينَهَا بِالْدَفْعِ، وَالْقَابِضُ قَبْضَ مَالًا يَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ ضَمِينَ الدَّافِعَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْقَابِضِ إِنْ صَدَّقَهُ، وَإِنْ ضَمِينَ الْقَابِضُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الدَّافِعِ لِاعْتِرَافِهِ بِبِرَاءَتِهِ.

#### ● فائدة:

يَتَلَخُّصُ مِمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يَشْتَرُطُ لَصَحَّةِ الْوَكَّالَةِ مَا يَأْتِي:

١- أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنْ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ جَائِزَ التَّصَرُّفِ

٢- تَعَيُّنُ الْوَكِيلِ.

٣- تَحْدِيدُ التَّصَرُّفِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ.

٤- أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مِمَّا تَدْخُلُهُ النَّبَاطَةُ.

٥- أَنْ يَكُونَ التَّصَرُّفُ الْمُوَكَّلَ فِيهِ جَائِزًا شَرْعًا.

### بَابُ الشَّرِكَةِ

#### الشرح:

(بَابُ الشَّرِكَةِ) الشَّرِكَةُ جَائِزَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسِّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ<sup>(١)</sup>، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾ [ص: ٢٤] أَيِ الشَّرَكَاءِ، وَفِي الْحَدِيثِ الْقَدِيمِيِّ: «يَقُولُ اللَّهُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ» الْحَدِيثُ<sup>(٢)</sup>.

وَالشَّرِكَةُ نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: شَرِكَةُ أُمْلَاحٍ، وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقِ مَالِيٍّ، كَعَبْدٍ وَدَابَّةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ مَلَكَاها بَيْعٌ أَوْ إِرْثٌ وَنَحْوِهِمَا.

(١) انظر: «الإجماع» (ص: ٩٥).

(٢) أخرجه: أبو داود: (٣٣٨٣)، والدارقطني (٣٥/٣)، والبيهقي (٧٨/٦)، والحاكم (٥٢/٢) من طريق محمد بن الزبير بن الزبير، عن أبي حيان التميمي، عن أبيه، عن أبي هريرة به، وتماه: «... ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما» وأعل بالارسال فيما قاله الدارقطني، ورجحه في «العلل» (٧/١١)، وأعله ابن القطان بجهالة سعيد بن حيان والد أبي حيان، كما في «بيان الوهم والإيهام» (٤٩٠/٤).

وَهِيَ الْجَمَاعَةُ فِي اسْتِحْقَاقِ وَتَصَرُّفٍ - وَهِيَ أَنْوَاعٌ - فَشَرِكَةٌ عَيْنَانِ : أَنْ يُشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا الْمَعْلُومُ ، وَلَوْ مُتَّفَاوَتَا ، لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَتَيْهِمَا . فَيُنْفَذُ تَصَرُّفُ كُلِّ مِنْهُمَا فِيهَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي نَصِيبِهِ وَبِالْوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ .

النوع الثاني : شركة عقود وهي المقصودة بالبحث هنا ، وهي أنواع خمسة إجمالاً ، هي :

١- شركة العنان .

٢- شركة مضاربة .

٣- شركة الوجوه .

٤- شركة الأبدان .

٥- شركة المفاوضة

وكل نوع من هذه سيأتي بيانه مفصلاً في هذا الباب .

(وهي الجماعة في استحقاق وتصرف) هذا تعريف لها بمعناها العام نوعياً .

فقوله : (وتصرف) المراد به شركة العقود .

(وهي أنواع) أي : شركة العقود أنواع خمسة أجمالاً قريباً .

(شركة عنان) هذا هو النوع الأول ، وعنان : بكسر العين ، وهو

عنان الغرس ، سميت بذلك لئساوي الشريكين في المال والتصرف ، كالفارسين إذا سوتا بين فرسينهما وتساوا في السير .

(أن يشترك بدنان بماليهما المعلوم ، ولو متفاوتا ، ليعملا فيه بيديتهما) هذا تعريف شركة العنان .

وقوله : (بدنان) أي : شخصان ، فكل من الشركاء قدم مالا وعملا ، ولذلك سميت «عنان» .

وقوله : (ولو متفاوتا) أي : ولو لم يتساو المالان قلدا أو جنسا أو صفة .

(فينفذ تصرف كل منهما فيها بحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في نصيب شريكه) أي : ينفذ تصرف كل من الشريكين في جميع المائتين بيع وقبض وغير ذلك مما هو من مصلحة تجارتهما .

وقوله : (بحكم الوكالة في نصيب شريكه) أي : لأنه متصرف فيه بالإذن من صاحبه ، فهو كالوكالة .

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ التَّقْدِينَ الْمَضْرُوبِينَ وَلَوْ مَعْشُوشِينَ بَيْسِرًا . وَأَنْ يَشْتَرَطًا لِكُلِّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّيحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ لَمْ يَذْكَرَا الرِّيحَ أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِيحَ أَحَدِ التَّوَيْنِينَ ؛ لَمْ تَصِحَّ . وَكَذَا مَسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ . وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ . وَلَا يَشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جَنْبٍ وَاحِدٍ .

الشرح :

(وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ التَّقْدِينَ الْمَضْرُوبِينَ وَلَوْ مَعْشُوشِينَ بَيْسِرًا . وَأَنْ يَشْتَرَطًا لِكُلِّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّيحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا) أي : يشترط لصحتها :

أولاً : أن يكون رأس مالها نقداً ؛ فلا يصح أن يكون عُروضاً .

ثانياً : أن يشترطاً لكل منهما جزءاً من الريح مُشَاعًا معلوماً كالثلث والربع ؛ لأنَّ الريح مستحقٌّ لهما فلا بدُّ من معرفة نصيب كلٍّ منهما منه . (فَإِنْ لَمْ يَذْكَرَا الرِّيحَ أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ ذَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِيحَ أَحَدِ التَّوَيْنِينَ ؛ لَمْ تَصِحَّ) هذا احترازُ الشرط الثاني ؛ لأنَّه إذا لم يذكُر الريح فقد أُخْلِيَ بالمقصود من الشركة .

وإذا ذُكِرَ جزءٌ مجهولاً منه فالجَهَالَةُ تمنع تسليمه لصاحبه .

وإذا شَرَطَا ذَرَاهِمَ معلومةً فقد لا يربحها أو لا يربح غيرها .

.....  
وإذا شرطاً ريحَ أَحَدِ التَّوَيْنِينَ فقد يربحُ هَذَا المعينُ وحدهُ أو لا يربحُ ، فيبقى أحدهما بدونَ شيءٍ .  
(وَكَذَا مَسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ) فيشترطُ فيها تعيينُ جزءٍ معلومٍ مُشَاعٍ للعاملِ .

(وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ) أي : يتحملُ كلُّ منهما من الخسارةِ على قدرِ ماله في الشركةِ .

(وَلَا يَشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ) لأنَّ القصدُ الريحُ ، وهو لا يتوقفُ على الخلطِ .

(وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جَنْبٍ وَاحِدٍ) فيجوزُ أن يُخْرَجَ أَحَدُهُمَا ذَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دنانيرَ .

(الثاني) أي النوع الثاني من أنواع الشركة الخمسة .

(المضاربة) مأخوذة من الضرب في الأرض ، وهو السفر للتجارة<sup>(١)</sup> ؛ قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَوْنَ مِنْ فَضْلِ الْآلِ﴾ [الزمل : ٢٠] .  
(لمُتَجَرِّ بِهِ يَبْغِضُ رِبْحِهِ) هذا تعريفها ، أي : وهي دفع مالٍ معلوم لمتجر به بجزء معلوم مُشاعٍ من ربحه<sup>(٢)</sup> .

(فَإِنْ قَالَ : وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا قِصْفَانِ) أي : فإن قال رب المال للعامل : الربح بيننا ؛ استحق كل منهما نصفه ؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح لأحدهما على الآخر فافتضى التسوية .

(وَإِنْ قَالَ : وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ ؛ صَحَّ ، وَالباقِي لِلْآخَرِ) لأن الربح مستحق لهما ، فإذا بَيَّن نصيب أحدهما فالباقى للآخر .

(وَإِنْ اخْتَلَفَا لِمَنِ الْمَشْرُوطُ فَلِلْعَامِلِ) لأنه يستحقه بالعمل وهو يقر ويكثر فلا تعرف حصته إلا بالشرط . بخلاف صاحب المال فهو يستحق من الربح بماله ، فإذا سكنت عن بيان نصيبه كان الباقي له .

(وَكَذَا مَسَاقَاةٌ وَمَرْازَعَةٌ) في أن الجزء المشروط عند الاختلاف في مستحقه يكون للعامل .

(١) انظر : « لسان العرب » (١/ ٥٤٤) .

(٢) انظر : « الإقناع » (٢/ ٤٥٤) .

## فصل

الثاني : المضاربة لمتجر به يَبْغِضُ رِبْحِهِ - فَإِنْ قَالَ : وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا قِصْفَانِ . وَإِنْ قَالَ : وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ ؛ صَحَّ ، وَالباقِي لِلْآخَرِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا لِمَنِ الْمَشْرُوطُ فَلِلْعَامِلِ . وَكَذَا مَسَاقَاةٌ وَمَرْازَعَةٌ . وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لآخرٍ إِنْ أَضَرَ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ ، فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرْكَةِ ، وَلَا يُقْسَمُ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا ، وَإِنْ تَلَفَ رَأْسُ الْمَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ، أَوْ خَسِرَ ، جُبِرَ مِنَ الرَّيْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَضْيِيقِهِ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان أحكام المضاربة ، وهي جائزة بالسنة والإجماع<sup>(١)</sup> ، والحكمة تقتضيها ؛ لأن الناس حاجة إليها ؛ لأنه قد يكون عند الإنسان مالٌ وهو لا يحب التصرف ، وقد يكون عند الإنسان خسرٌ تصرف وليس عنده مالٌ ، والنقود لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة .

(١) انظر : « الإجماع » (ص : ٩٨) .



(وَلَا يَضَارِبُ بِمَالٍ لَّاخَرَ إِذَا أَضْرَّ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَرْضَ) أي : لا يضاربُ العاملُ بمالٍ لشخصٍ آخرَ ، إذا كَانَ في ذلك إضرارٌ بصاحبِ المالِ الأولِ ، إِلَّا إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنِ التَّجَارَةِ بِالْمَالِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ أَوْ فِيهِ ضَرَرٌ وَرَضِيَ بِهِ ؛ جَازَ .  
(فَإِنْ فَعَلَ) بَانَ عَقْدٌ مُضَارِبَةٌ مَعَ آخَرَ مَعَ الْإِضْرَارِ بِالْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ .

(رَدَّ حَصْنَهُ فِي الشَّرِكَةِ) أي : رَدَّ حَصْنَهُ مِنْ رِبْحِ الْمَضَارِبَةِ الثَّانِيَةِ فِي الشَّرِكَةِ الْأَوَّلَى ، فَتُضَمُّ لِرِبْحِ الْمَضَارِبَةِ الْأَوَّلَى ، وَيُقَسَّمُهُ مَعَ رِبْحِهَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ هَذِهِ الْحَصْنَةَ بِالْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّتْ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا كَرِيحَ الْمَالِ الْأَوَّلِ .

(وَلَا يُقَسَّمُ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا) أي : لَا يُقَسَّمُ رِبْحُ الْمَضَارِبَةِ مَعَ بَقَاءِ عَقْدِهَا إِلَّا بِاتِّفَاقِ الطَّرَفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ وَقَايَةً لِرَأْسِ الْمَالِ وَلَا يُؤْمِنُ الْخَسْرَانُ ، فَإِذَا قُسِمَ الرِّبْحُ لَمْ يُمْكِنَ جَبْرُهُ .

(وَإِنْ تَلَفَ رَأْسُ الْمَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ، أَوْ خَسِرَ ، جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ) لِأَنَّهُ دَارٌ فِي التَّجَارَةِ وَشُرْعٌ فِيمَا قُصِدَ بِالْعَقْدِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرِّبْحِ ، وَالْعَامِلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ تِمَامِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ خَصَلَ التَّلَفُ لِلْكَلِّ أَوْ الْبَعْضِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ انْفَسَخَتِ الْمَضَارِبَةُ ، لِأَنَّهُ تَلَفَ خَصَلَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ .

(قَبْلَ قَسْمِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ) أَيِ الْخَسْرَانِ إِنَّمَا يُجْبَرُ مِنَ الرِّبْحِ الْمُتَوَقَّرِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ السَّابِقَةِ إِذَا لَمْ يَقَسِّمِ الرِّبْحَ نَاحِيًا ، أَوْ تَنْضِيضِهِ ، أَيِ : تَصْفِيَّتِهِ نَقْدًا ، وَلَوْ لَمْ يَقَسِّمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ الْقِسْمَةِ فَإِذَا خَصَلَتِ الْخَسَارَةُ بَعْدَ حَصُولِ أَخَذِ الْأَمْرَيْنِ لَمْ تَجْبَرَ ، فَالْمَقَاسِمَةُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا لَا يُجْبَرُ مَا بَعْدَهَا مِمَّا قَبْلَهَا .

﴿فَمَا رِبْحًا قَبِيْنَهُمَا﴾ على ما شرطاه من تساوي وتفاضل ؛ لحديث :  
«المسلمون على شروطهم»<sup>(١)</sup>.

﴿وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ وَكَفَيْلٌ عَنْهُ بِالْثَمَنِ﴾ لأنَّ ميناها على  
الوكالة والكفالة .

﴿وَالْمَلِكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا﴾ أي : ما شرطاً لكلٍ منهما مما اشترياه  
أو أحدهما ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون على  
شروطهم»<sup>(١)</sup>.

﴿وَالْوُضِيعَةُ عَلَى قَدَرٍ مِلْكَيْهِمَا﴾ أي : الخسارة فيما يشترياه إذا خسر ،  
يتحمل كلٌ منهما على قدر ملكيه ، فمن له الثلث فعليه ثلث الوضِيعَة  
وهكذا .

﴿وَالرَّيْضُ عَلَى مَا شَرَطَا﴾ كما في شركة العنان ؛ لأنَّ شركة الوجوه  
بمعناها ، فأعطيت حكمها .

## فَصْلٌ

الثالث : شركة الوجوه ، أن يشترى في ذمتيهما بجاهيهما ، فما  
ربحاً فبينهما . وكل واحدٍ منهما وكيلٌ صاحبه وكفيلٌ عنه بالثمن .  
والملك بينهما على ما شرطاه . والوضِيعَةُ على قدرٍ ملكيهما ،  
والريضُ على ما شرطاه .

الشرح :

(فصل) في بيان أحكام شركة الوجوه .

(الثالث) من أنواع الشركة الخمسة .

(شركة الوجوه) أي الشركة بالوجوه ؛ سميت بذلك لأنهما يعمّلان  
فيها بوجهيهما ، أي : جاهيهما ، والوجه والجاه واحد .

(أن يشترى في ذمتيهما) أي : من غير أن يكون لهما مال .

(بجاهيهما) لفظة التجار بهما على أن ما اشترياه فهو بينهما .

(١) أخرجه : أحمد (٣٦٦/٢) ، وأبو داود (٣٥٩٤) ، والدارقطني (٢٧/٣) ، والحاكم  
(٤٩/٢) من حديث أبي هريرة مرفوعاً به .

الرَّابِعُ : شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ : أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزُمُهُمَا فِعْلُهُ . وَتَصِحُّ فِي الْاِخْتِشَاشِ وَالْاِخْطَابِ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ . وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يَقِيمَ مُقَامَهُ لَزِمَهُ .

الشرح :

(الرَّابِعُ : شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ) أي : الشركة بالأبدان ، فحذفت الباء ثم أضيفت الشركة إلى الأبدان ؛ سميت بذلك لأنهم يذُلُّوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب ، بأن يشتركا في كسبهما من صنائعهما ، فما رزق الله فهو بينهما .

(أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزُمُهُمَا فِعْلُهُ) لتضمن الشركة ذلك فيطالبان به جميعا ، ويطلب به كل واحد منهما وبما تقبله شريكه من أعمال الشركة ، ولكل واحد منهما طلب الأجرة ، وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه .

(وَتَصِحُّ فِي الْاِخْتِشَاشِ وَالْاِخْطَابِ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ) أي : تصح شركة الأبدان في هذه الأشياء ؛ لما روى أبو داود بسنده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قَالَ : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجد أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأ . »<sup>(١)</sup> . قَالَ الإمام أحمد : اشرك بينهم النبي ﷺ فدل على جواز شركة الأبدان<sup>(٢)</sup> .

(١) أخرجه : أبو داود (٣٣٨٨) ، والنسائي (٥٧/٧) ، وابن أبي شيبة (٣٦٥/٧) ، والدارقطني (٣٤/٣) .

(٢) انظر : « المغني » (١١١/٧) .

.....

(وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ) الذي عمله أحدهما .

(بَيْنَهُمَا) أي : حسب ما شرطه ؛ لحديث سعد المذكور قريبا ؛ حيث اشرك هو وابن مسعود وعمار فجاء سعد بأسيرين ، وأخفق شريكاه وأقرت شركتهم .

(وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يَقِيمَ مُقَامَهُ لَزِمَهُ) أي : إن طالب الصحيح شريكه المريض أن يقيم مقامه من عمل لزمه ذلك ؛ لأنهم دخلا على أن يعمل ، فإذا تعدى عليه العمل بنفسه لزمه أن يُنِيب عنه ؛ توفية لمقتضى العقد .

الْخَامِسُ : شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ : أَنْ يُفَوِّضَ كُلُّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلِّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، وَالرُّبُوعِ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَالْوَضِيعَةُ بِقَدْرِ الْمَالِ . فَإِنْ أَدَخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً تَادِرِينَ أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ أَوْ نَحْوِهِ ؛ فَسَدَتْ .

الشرح :

(الخامس) أي : النوع الخامس من أنواع الشركة وهو الأخير .

(شركة المفاوضة) المفاوضة لغة : الاشتراك في كل شيء كالتفاوض .

(أن) أي : وشركة المفاوضة شرعاً .

(يفوض كلُّ منهما إلى صاحبه كلُّ تصرفٍ ماليٍّ وبدنيٍّ من أنواع الشركة) شركة المفاوضة قسمان : قسم صحيح ، وقسم فاسد .

والصحيح نوعان :

النوع الأول : ما أشار إليه بقوله : (أن يفوض كلُّ منهما إلى صاحبه ... إلخ) وهذا النوع هو المجتمع بين شركة العتائين ، وشركة الوجوه ، وشركة الأبدان .

النوع الثاني : أن يشتركا في كلِّ ما يثبت لهما وعليهما .

(الرُّبُوعُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَالْوَضِيعَةُ بِقَدْرِ الْمَالِ) كما تقدّم في شركة عتائين ، وهو أنَّ الْخُسْرَانَ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ بِالْحِسَابِ .

(فَإِنْ أَدَخَلَا فِيهَا كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً تَادِرِينَ) كُجْدَانِ لِقَطْعَةٍ ، أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مِيزَابٍ ، أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ .

(أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ أَوْ نَحْوِهِ ؛ فَسَدَتْ) لكثرة العَرَبِ فيها ؛ فقد يلزم الشريك فيها ما لا يقدر عليه ، وهذا هو القسم الثاني من أقسام شركة المفاوضة وهو غير الصحيح .

أما السنة ؛ فيما ثبت أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطري ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ<sup>(١)</sup>.

والمساقاة مأخوذة من «السقي» ؛ لأنه أهم أمرها<sup>(٢)</sup>، وتعرفها شرعاً : هي دفع شجرٍ له ثمرٌ مأكولٌ إلى آخرٍ ليقوم بسقيه ما يحتاج إليه بجزء معلومٍ له من ثمره<sup>(٣)</sup>.

(تصح على شجرٍ له ثمرٌ يؤكل) من نخلٍ وغيره ؛ لحديث ابن عمر : «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطري ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرعٍ». متفق عليه<sup>(٤)</sup>.

(وعلى ثمرةٍ موجودةٍ) أي : وقت العقد ، لكنها لم تكمل وتتم بالتمل ؛ لأنها إذا جازت في المعلوم مع كثرة الغرر ، ففي الموجود وقله الغرر أولى .

(وعلى شجرٍ يغرسه) في أرض رب الشجر .

(١) أخرجه : البخاري (١٣٧/٣ ، ١٣٨) ، ومسلم (٢٦/٥) ، وأحمد (١٧/٢ ، ٣٧) ، وأبو داود (٣٤٠٨) ، والترمذي (١٣٨٣) ، والنسائي (٥٣/٧) ، وابن ماجه (٢٤٦٧) من حديث ابن عمر .

(٢) انظر : «لسان العرب» (١٤/٣٩٤) .

(٣) انظر : «الإقناع» (٢/٤٧٥) .

(٤) أخرجه : البخاري (١٣٧/٣ ، ١٣٨) ، ومسلم (٢٦/٥) ، وأحمد (١٧/٢ ، ٣٧) ، وأبو داود (٣٤٠٨) ، والترمذي (١٣٨٣) ، والنسائي (٥٣/٧) ، وابن ماجه (٢٤٦٧) .

## بَابُ الْمُسَاقَاةِ

تصح على شجرٍ له ثمرٌ يؤكلُ ، وعلى ثمرةٍ موجودةٍ ، وعلى شجرٍ يغرسه ويعمل عليه حتى يتور بجزءٍ من الثمرة . وهو عقد جائز . فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة قبل العمل الأجرة ، وإن فسخها فلا شيء له ، ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة ؛ من حزب ، وسقي ، وزبار ، وتلقيح ، وتسميس ، وإصلاح موضعيه ، وطرق الماء ، وحصاد ، ونحوه . وعلى رب المال ما يصلحه ؛ كسند حائط ، وإجراء الأنهار ، والدولاب ، ونحوه .

الشرح :

(باب المساقاة) أي : بيان أحكامها والدليل على جوازها السنة والإجماع<sup>(١)</sup>.

(١) انظر : «الإجماع» (ص ١٠٠) .

(وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ) بدليل حديث خير، ولأنَّ العَوَضَ وَالْعَمَلَ معلومان فصَحَّتْ كالمساقاة على شجرٍ مغروسٍ .

(يَجْزُوهُ مِنَ الثَّمَرَةِ) متعلقٌ بقوله : (تَصْحُ) أي : تصحُّ جزءٌ ، ويشترطُ أن يكونَ الجزءُ مُشَاعًا معلومًا كالعُشْرِ ، فإن شرطًا كُلَّ الثمرة لأحدهما أو أصغًا معلومةً كعشرة ؛ لم تصح ؛ لأنه قد لا يخرجُ إِلَّا ذَلِكَ فيختصُّ به أحدهما دون الآخر ، فيحصلُ الضررُ والعَرُزُ .

(وَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ) لكلٍّ منهما فسحُّه متى شاء ، قياسًا على المضاربة .  
(فَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ قَبْلَ ظَهْرِ الثَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ) أي أجره مثله ؛ لأنه مُنْعَهُ من إتمامِ عمله الذي يستحقُّ به العَوَضُ .

(وَإِنْ فَسَخَهَا فَلِأَشْيَاءَ لَهُ) أي : وإن فَسَخَهَا العَامِلُ قَبْلَ ظَهْرِ الثمرة لم يستحقَّ شيئًا ؛ لأنه رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ . وإن انفسختْ بعدَ ظهْرِ الثمرة فهي بينهما على ما شَرَطَاهُ وَيُلْزَمُ الْعَامِلُ بِإِتِمَامِ الْعَمَلِ .

(وَيُلْزَمُ الْعَامِلُ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ مِنْ خَرْثٍ ، وَسَقْيٍ ، وَزَيَارٍ) هو قطعُ العروقِ الرديئةِ فِي الْعُيْبِ .

(وَتَلْقِيحٍ ، وَتَشْمِيسٍ) أي : تلقيحِ النخلِ ، وتشميسِ الثمرة المجتاجة للتشميس .

(وِإِضْلَاحٍ مُؤَصِّعِهِ) أي : موضعِ التشميس .

(وَطُرُقِ الْمَاءِ ، وَخَصَادٍ ، وَنَحْوِهِ . وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا يُضْلِحُهُ) أي : ما يحفظُ الأصلَ .

(كَسَدَ خَائِطٍ) أي : بنايه أو بناء ما تهدم منه .

(وَأَجْزَاءُ الْأَنْهَارِ ، وَالْأُتُوبِ وَنَحْوِهِ) أي : على رَبِّ الْأَرْضِ تصليحُ الأُتُوبِ ، وهو آلةٌ تديرُهَا الأُتُوبُ لاستخراجِ الْمَاءِ مِنَ الْبَئْرِ ، ومثله المَكِينَةُ .

## فَصْلٌ

وَتَصِخُّ الْمَزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ النُّسْبَةِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ  
لِرَبِّهَا أَوْ لِلْعَامِلِ، وَالْبَاقِي لِلْآخِرِ. وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ وَالْغَرَسِ  
مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في أحكام المزارعة، وهي مشتقة من «الزُّع»<sup>(١)</sup>، وتسمى  
مخابرة، وهي شرعاً: دفع أرض وحَبَّ لمن يزرعُه ويقومُ عليه<sup>(٢)</sup>.  
(وَتَصِخُّ الْمَزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ النُّسْبَةِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ) كالثلث  
والرُّبُع.

(لِرَبِّهَا أَوْ لِلْعَامِلِ، وَالْبَاقِي لِلْآخِرِ) أي: إن كَانَ المشروطُ للعاملِ

(١) انظر: «لسان العرب» ٨/١٤١.

(٢) انظر: «الإقناع» ٢/٤٧٥.

فالباقِي لربِّ الأرض، وإن كَانَ لربِّ الأرض فالباقِي للعاملِ  
يستحقَّان ذلك، فإذا عُيِّنَ نصيبُ أحدهما فما عَدَاهُ لِلْآخِرِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ وَالْغَرَسِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ) فيجوزُ أن  
العامل، كَمَا قَالَ به جماعةٌ من الصَّحَابَةِ وغيرهم.

(وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ) لَأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ فِي ذِكْرِ مَعَامَلَةِ النَّبِيِّ ﷺ أَهْلُ  
البذرِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وهي شرعاً : عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ من عينٍ معينةٍ أو موصوفةٍ في الذمةٍ ومدّةٍ معلومةٍ ، أو عملٍ معلومٍ بعموضٍ معلومٍ<sup>(١)</sup> .

#### • وهي نوعان :

النوع الأول : أن تكونَ على عينٍ معينةٍ ؛ كآجرتكَ هذا البعيرَ ، أو على عينٍ موصوفةٍ في الذمةِ ؛ كآجرتكَ بعيراً صفتهُ كذا .

النوع الثاني : أن تكونَ على عملٍ معلومٍ ؛ كأن يستأجرَ شخصاً لبناءِ جدارٍ أو حملِ شيءٍ إلى موضعٍ معينٍ .

(تصيحُ) أي : الإجارةُ .

(بتلاثةِ شروطٍ) هي : معرفةُ المنفعةِ والأجرةِ ، والإباحةُ في العينِ المؤجرةِ .

(معرفةُ المنفعةِ) لأنها المعقودُ عليها ، فاشترطَ العلمُ بها كالمبيعِ .

ومعرفتها تحصلُ بأحدِ أمرينِ : أحدهما : العرفُ . والثاني : الوصفُ .

(كسكني داراً) فهي مما يعرفُ بالعُرفِ ؛ لأنها لا تُكرى إلا لذلكِ .

(وخدمةُ آدميٍّ) فيخدمُ ما جرتِ العادةُ به من ليلٍ أو نهارٍ ، وهذا مما يعرفُ بالعُرفِ أيضاً .

(١) انظر : « الإقناع » (٢/ ٤٨٧)

#### بَابُ الْإِجَارَةِ

تَصِحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ : مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ؛ كَسَكْنِي دَارًا ، وَخِدْمَةُ أَدَمِيٍّ ، وَتَغْلِيمُ عِلْمٍ .

الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ ، وَتَصِحُّ فِي الْأَجِيرِ وَالظَّلْرِ بِطَعَابِهِمَا وَكُسُوتِهِمَا . وَإِنْ دَخَلَ حَمَامًا أَوْ سَفِينَةً أَوْ أُعْطِيَ ثَوْبَةً قَصَارًا أَوْ خَيْطًا بِلاَ عَقْدٍ ؛ صَحَّ بِالْأَجْرَةِ الْعَادَةِ .

الثَّالِثُ : الْإِبَاحَةُ فِي الْعَيْنِ فَلَا تَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ كَالزَّوْنِ ، وَالزَّمْرِ ، وَالْغَنَاءِ ، وَجَعَلَ دَارَهُ كَنَيْسَةً أَوْ لَبَّعَ الْخَمْرَ . وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لَوْضِعَ أَطْرَافُ حَشْبِهِ عَلَيْهِ . وَلَا تُؤْجَرُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِعَيْرٍ إِذِنْ زَوَّجَهَا .

الشرح :

(بَابُ الْإِجَارَةِ) أي : بيان أحكام الإجارة ، وهي لغة : المُتَجَارَةُ ؛ أجره الله على عمله ؛ إذا جازأه عليه<sup>(١)</sup> .

(١) انظر : « لسان العرب » (٤/ ١٠) .



(وَتَلِيمِ عِلْمٍ) هَذَا مِنَ اسْتِجَارِ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ؛ كَتَعْلِيمِ الْعِلْمِ،  
وَالدَّلَالَةِ عَلَى الطَّرِيقِ؛ لَمَا رَوَى الْبَخَارِيُّ عَنْ عَائِشَةَ فِي «حَدِيثِ الْهَجْرَةِ»  
أَنَّهُ ﷺ اسْتَأْجَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَرْبِقَطٍ وَكَانَ كَافِرًا<sup>(١)</sup>، وَمِثَالُ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي تَعْرِفُ  
بِالْوَضِيفِ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ طَوْلَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَمَادَّتُهُ.

(الثَّانِي: مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ) بِمَا تَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ  
عَوَظٌ فِي عَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ كَالثَّمَنِ؛  
لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ اسْتِجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ، رَوَاهُ ابْنُ  
مَاجَهَ<sup>(٢)</sup>.

(وَتَصَحُّ فِي الْأَجِيرِ وَالظُّرِّ وَالظُّرُّ هِيَ: الْمَرْضِيعَةُ.

(يَطْعَامُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا) هَذَا اسْتِنَاءٌ مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ الْأَجْرَةِ، فَتَصَحُّ  
هُنَا، وَإِنْ لَمْ يَوْصَفِ الطَّعَامُ وَالْكِسْوَةُ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ فِي الظُّرِّ: قَوْلُهُ  
تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلَاةِ لَهُمُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وَدَلِيلُهُ فِي  
الْأَجِيرِ عَمَلُ بَعْضِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُنْكَرٌ.

(وَإِنْ دَخَلَ حِمَامًا أَوْ سَفِينَةً أَوْ أُعْطِيَ ثَوْبُهُ قَصَارًا أَوْ خِيَاطًا بِلَا عَقْدٍ)

أَي: بِدُونِ إِجْرَاءِ عَقْدٍ إِجَارَةٍ.

(صَحَّ بِأَجْرَةِ الْعَاذَةِ) لِأَنَّ الْعُرْفَ الْجَارِيَّ بِذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ الْقَوْلِ.

(١) «صحيح البخاري» (١١٦/٣).

(٢) أخرجه: أحمد (٥٩/٣) عن أبي سعيد الخدري ﷺ.

(الثَّالِثُ: الْإِبَاحَةُ فِي الْغَيْنِ) أَي: فِي نَفْعِ الْعَيْنِ؛ كِلِجَارَةِ دَارٍ  
لِلسَّكَنِ، وَدَكَانِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

(فَلَا تَصِحُّ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ كَالزَّيْنِ، وَالزُّمْرِ، وَالْغِنَاءِ، وَجَعْلٍ دَارِهِ  
كِنَيْسَةٍ أَوْ لِبَيْعِ الْخُمُرِ) لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَحْرَمَةَ مَطْلُوبُ إِزَالَتِهَا وَالْإِجَارَةُ تَنَافِي  
ذَلِكَ، بَلْ هِيَ إِعَانَةٌ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعَدْوَانِ.

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ خَائِطٍ لِيُوضِعَ أَطْرَافَ خَشْبِهِ عَلَيْهِ) لِإِبَاحَةِ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ  
مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ.

(وَلَا تُؤْجَرُ الْمَرْأَةُ نَفْسُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا) لِنُفُوتِ حَقِّ الزَّوْجِ بِاشْتِغَالِهَا  
عَنْهُ بِمَا اسْتُوجِرَتْ لَهُ.

## فَصْلٌ

وَيُسْتَرْطُ فِي الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ : مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا . وَأَنْ يَغْقَدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا ؛ فَلَا تُصَحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعُ لِشُعْلِهِ ، وَلَا خَيْوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبْنُهُ إِلَّا فِي الظَّئِيرِ . وَنَفْعُ الْبَيْرِ وَمَاءُ الْأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا . وَالْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ؛ فَلَا تُصَحُّ إِجَارَةُ الْآبِيِّ وَالشَّارِدِ . وَاشْتِمَالُ الْعَيْنِ عَلَى الْمُنْتَفَعَةِ ؛ فَلَا تُصَحُّ إِجَارَةُ تَهِيمَةٍ رَمِيَتْ لِجَمَلٍ ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ ، وَأَنْ تَكُونَ الْمُنْتَفَعَةُ لِلْمَوْجِرِ أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ لَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ ضَرَرًا .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان أحكام العين المؤجرة وما يتعلق بذلك .

(وَيُسْتَرْطُ فِي الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ) خمسة شروط ، هي إجمالاً :

١- معرفتها برؤية أو صفة .

٢- أن يعقد على نفعها دون أجزائها .

٣- القدرة على تسليجها .

٤- اشتمالها على المنفعة المعقود عليها .

٥- أن تكون مملوكة للموجر أو ماذوناً له فيها .

(مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ) أي معرفة العين المؤجرة برؤية ، إن كانت لا تنضبط بالصفة ، أو معرفتها بالصفة إن كانت تنضبط بها .

(فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا) مما لا يصح فيه السلم كالسبتين والتخيل والأراضي فُسْطَرَطُ مشاهدتها وتحديدها .

(وَأَنْ يَغْقَدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا) لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها .

(فَلَا تُصَحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعُ لِشُعْلِهِ) لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بإتلافها .

(وَلَا خَيْوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبْنَهُ) أو صوفه أو وبره أو شعره ؛ لأن هذه أعيان ومحل الإجارة المنافع .

(إِلَّا فِي الظَّئِيرِ) لأنه تقدم في قوله : (وتصح الإجارة في الأجير والظئير بطعاميهما وكسوتيهما) لقوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ ذَنْبُهُمْ وَكِسْوَتُهُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

(وَنَفْعُ الْبَيْرِ) أي : ماؤها المستنقع فيها

.....

(وَمَاءُ الْأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا) أي يدخلان تبعًا للبئر والأرض إذا أُجِرَتَا كجبر الناسخ، وخيوط خياط وذوئ الطيب .

(وَالْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ) أي : تسليم العين المؤجرة كالبيع .

(فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْأَبْنَى وَالشَّارِدِ) لعدم القدرة على التسليم .

(وَأَشْتَمَالُ الْعَيْنِ) المؤجرة .

(عَلَى الْمُنْفَعَةِ ؛ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمَنَةً) أي مَرِيضَةٍ .

(لِجَمَلٍ) وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ) لعدم اشتغالها على المنفعة المعقود عليها، فلا يمكن استيفائها منها .

(وَأَنْ تَكُونَ الْمُنْفَعَةُ لِلْمُؤَجَّرِ) أي : مملوكة له بملك العين أو استيجارها .

(أَوْ مَأْدُونًا لَهُ فِيهَا) مِنْ مَالِكٍ أَوْ حَاكِمٍ يُؤَجِّرُ مَالَ نَحْوِ سَفِينَةٍ أَوْ غَائِبٍ أَوْ وَقَفٍ لَا نَظَرَ لَهُ .

(وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ) الْمُؤَجَّرَةِ بَعْدَ قَبْضِهَا ، فَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجَّرَ .

(لِمَنْ يَقُومُ مَقَامُهُ) فِي اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ .

(لَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ ضَرَرًا) فَلَا تَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فَنَائِبُهُ مِنْ بَابِ أَوَّلَى .

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسَخْ ، وَلِلثَّانِي حَصَّتْهُ مِنَ الْأَجْرَةِ ، وَإِنْ أَجَرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا مُدَّةً ، وَلَوْ طَوِيلَةً ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بقاء العين فيها ؛ صَحَّ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ ؛ كَدَابِئِهِ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ أَوْ دِيَّاسٍ زَرْعٍ ، أَوْ مِنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ ، اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ وَضَبْطَهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ . وَلَا تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ . وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ كُلِّ مَا يَتِمَّكُنُ بِهِ مِنَ النِّفْعِ كزِمَامِ الْجَمَلِ ، وَرَحْلِهِ ، وَجِزَامِهِ ، وَالشَّدِّ عَلَيْهِ ، وَشَدِّ الْأَحْمَالِ ، وَالْمَحَامِلِ ، وَالرُّفْعِ ، وَالْحَطِّ ، وَلَزُومِ الْبَعِيرِ ، وَمَقَاتِلِجِ الدَّارِ ، وَعَمَارَتِهَا . فَأَمَّا تَقْرِيبُ الْبَالُوَعَةِ وَالْكَيْنِيفِ فَيَلْزِمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارْعَاهُ .

الشرح :

(وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فَجَازَ لَهُ إِجَارَتُهَا .

(فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسَخِ) الْإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَجَرَهُ لِمَلِكَةٍ فِي زَمَنِ وَلَايَتِهِ ، فَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ .

(وَالثَّانِي حَصَّتْهُ مِنَ الْأَجْرَةِ) أَي : وَلِمَنْ يُوَلِّ إِلَيْهِ الْوَقْفَ بَعْدَ مَوْتِ مُسْتَقْبَلِهِ الْأَوَّلِ نَصَبِيهِ مِنَ الْأَجْرَةِ مِنْ حِينَ مَوْتِ الْأَوَّلِ . فَإِنْ كَانَ

المُؤَجَّرُ الأولُ قبضُ الأجرة رجَعَ الثاني في تركته بحصّته من الاستحقاق .  
(وإن أجز الدار ونحوها مُدَّة ، ولو طويلة ، يغلب على الظن بقاء العين فيها ؛ صَحَّ لقوله تعالى : ﴿ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي تَنَئِي حَيْجٍ ﴾ [الفصص : ٢٧] .

(وإن استأجرها لِعَمَلٍ ؛ كدائِبٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ أَوْ دِيَّاسٍ زُرْعٍ ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ ، اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ وَضَبْطَهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ) لَأَنَّ الْعَمَلَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَاشْتَرَطَ فِيهِ الْعِلْمُ كَالْمَبِيعِ ، فَإِذَا لَمْ يُضَبَّطْ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ كَانَ مَجْهُولًا فَلَا تَصِحُّ .

(وَلَا تَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصِرُ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقَرْبَةِ) أَي : يَشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا كَالْحَيِّ وَالْأَذَانِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُطِ هَذِهِ الْأَعْمَالِ كَوْنَهَا قَرَبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَجُوزُ اخْتِذُّ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرِجُهَا عَنِ الْقَرَبَةِ . وَيَجُوزُ اخْتِذُّ رُزْقِي عَلَى ذَلِكَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِجَارَةٍ ، بَلْ إِعَانَةٌ عَلَى الطَّاعَةِ وَلَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ قَرَبَةً .

(وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ) أَي : يَجِبُ عَلَى الْمُؤَجَّرِ تَوْفِيرُ كُلِّ مَا يَتِمَكَّنُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَشْفَعَةِ .

(كُلُّ مَا يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنْ النَّفْعِ كَرَمَامِ الْجَمَلِ) هُوَ الْخَبَلُ الَّذِي يُقَادُّ بِهِ .  
(وَرَحْلِهِ ، وَجِزَامِهِ ، وَالشَّدَّ عَلَيْهِ ، وَشَدُّ الْأَخْمَالِ ، وَالْمَحَامِلِ ، وَالرُّفْعِ ، وَالْحَطِّ ، وَلُزُومِ التَّبْيِيرِ) أَي : إِسْكَائُهُ جَيْنَمَا يَنْزِلُ الْمُسْتَأْجِرُ لِمَصْلَاحَةٍ وَطَهَارَةٍ وَقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ .

(وَمَفَاتِيحُ الدَّارِ ، وَعِمَارَتُهَا) إِذَا سَقَطَ شَيْءٌ مِنْهَا .  
(فَأَمَّا تَفْرِيعُ الْبَالُوَةِ وَالْكَتِيفِ فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا تَسَلَّمَهَا قَارِعَةً) لِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ بِفَعْلِهِ فَكَانَ عَلَيْهِ تَنْظِيفُهُ .

## فَضْلُ

وَهِيَ عَقْدٌ لَزَمَ، فَإِنْ أَجَرَهُ شَيْئًا وَمَتَّعَهُ كُلُّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ بَدَأَ الْآخَرَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَعَلَيْهِ. وَتَنْفُسُخُ بَتَلْفِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَبِمَوْتِ الْمُزْتَضِعِ، وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخْلَفْ بَدَلًا. وَانْقِلَاعُ ضِرْسٍ أَوْ بُرْزَةٍ وَنَحْوِهِ، لَا بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَا بِضَيْاعٍ تَفَقَّعَ الْمُسْتَأْجِرُ وَنَحْوِهِ. وَإِنْ اكْتَرَى دَارًا فَأَنْهَدَمَتْ أَوْ أَرْضًا لَزُرْعٍ فَأَنْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ عَرِفَتْ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي. وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيْبَةً أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ. وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مَا مَضَى.

## الشرح:

(فَضْلُ) في بيان لزوم عقد الإجارة، وما يوجب الفسخ فيها، وما يلزم لأجير ضمانه وما لا يلزمه.

(وَهِيَ عَقْدٌ لَزَمَ) أي: الإجارة عقد لازم من الطرفين؛ لأنها نوع من البيع فاعطيته حكمه، فليس لأحدهما فسخها لغير مُسَوِّغٍ.

(فَإِنْ أَجَرَهُ شَيْئًا وَمَتَّعَهُ) أي: مَتَّعَ الْمُؤَجِّرُ الْمُسْتَأْجِرَ الشَّيْءَ الْمُؤَجَّرَ. (كُلُّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضُهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ) أي: من الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا.

(وَإِنْ بَدَأَ الْآخَرَ) أي: المستأجر فتحول عن المستأجر.

(قَبْلَ انْقِضَائِهَا) أي: انتهاء مدة الإجارة.

(فَعَلَيْهِ) أي عليه جميع الأجرة؛ لأنها عقد لازم فتربت مقتضاها وهو ملك المؤجر الأجر، والمستأجر المنافع فلزمَت الأجرة كاملة.

(وَتَنْفُسُخُ بَتَلْفِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ) أي: تنفسخ الإجارة بذلك؛ لأن المنفعة زالت بالكليَّة بتلف المعقود عليه.

(وَبِمَوْتِ الْمُزْتَضِعِ) أي: وتنفسخ الإجارة بموت المرتضع إذا استؤجر له مريضعة، فمات أو امتنع من الرضاع؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع.

(وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخْلَفْ بَدَلًا) أي: من يقوم مقامه في استيفاء المأثورة حيث لا واريث له.

(وَانْقِلَاعُ ضِرْسٍ أَوْ بُرْزَةٍ) أي: تنفسخ الإجارة بذلك لتعذر استيفاء المعقود عليه.

(وَنَحْوِهِ، لَا يَمُوتُ الْمُتَعَايِلِينَ أَوْ أَحَدِيهِمَا) مَعَ سَلَامَةِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ لِلزَّوْمِهَا .

(وَلَا بِضَيْاعٍ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ) أَي : لَا تَنْفِيخُ بِحُصُولِ عُذْرِ أَحَدِهِمَا مِنْ نَحْوِ مَا ذُكِرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَدْلَ حَاصِلٌ فِي غَيْرِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ .

(وَإِنْ اكْتَرَى رَا فَانْهَدَمَتْ أَوْ أَرْضًا لِرِزْقٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ عَرَقَتْ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي) مِنَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ بِالْعَقْدِ قَدْ فَاتَ .

(وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيْبَةً أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ) لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهَا .

(وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مَا مَضَى) لَاسْتِيفَائِهِ الْمَنْفَعَةَ فِيهِ .

وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصًّا مَا جَنَّتْ يَدُهُ خَطَأً، وَلَا حَتَامًا وَطَبِيبٌ وَيَبْطَارٌ لَمْ تَجُنْ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ جَذْفُهُمْ، وَلَا زَاعٌ لَمْ يَتَّعَدْ . وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِكُ مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ جِزْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا أَجْرُهُ لَهُ . وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِالْعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤْجَلْ، وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ الَّذِي فِي الذَّمِّ . وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِيدَةً وَفَرَعَتِ الْمُدَّةُ ؛ لَزِمَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ .

الشرح :

(وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصًّا) الْأَجِيرُ نَوْعَانِ :

النوع الأول : خاص ، وهو من استؤْجِرَ مدَّةً معلومةً يستحقُّ المُسْتَأْجِرُ نفعَهُ في جميعها .

والنوع الثاني : الأجير المشترك ، وهو من قُدِّرَ نفعُهُ بِالْعَمَلِ ، وَيَقْبَلُ أَعْمَالًا لِمَجَاعَةٍ فِي وَقْتٍ لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ وَاحِدٍ .

(مَا جَنَّتْ يَدُهُ خَطَأً) لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ فِيمَا أَمَرَ بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَالْوَكِيلِ .

(وَلَا حَتَامًا وَطَبِيبٌ وَيَبْطَارٌ لَمْ تَجُنْ أَيْدِيهِمْ إِنْ عُرِفَ جَذْفُهُمْ) أَي : مَعْرِفَتُهُمْ بِصُنْعَتِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا لَهُمْ فَعَلُهُ فَلَمْ يَضْمَنُوا سَرَايَتَهُ .

(وَلَا زَاعٌ لَمْ يَتَّعَدْ) لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى الْحَفِظِ كَالْمُودِعِ .

(وَيُضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ) كتخريق الثوب وغلطه في تفصيله ؛  
لأنَّ عمله مضمونٌ عليه فلا يستحقُّ الأجرة إلاَّ بالعملِ .  
(وَلَا يُضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ جَزْزِهِ أَوْ بَغْيَرِ فِعْلِهِ) لأنَّه أمانةٌ بيده .  
(وَلَا أُجْرَةُ لَهُ) فيما عمِلَ فيه ؛ لأنَّه لم يسلمه إلى المستأجر .  
(وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ بِالْعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤْخَلْ) أي يملك المطالبة بها .  
(وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ الَّذِي فِي النِّمَةِ . وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ قَاسِمَةٍ  
وَقَرَعَتْ الْمُدَّةُ ؛ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْبَيْتْلِ) لأنَّ المنفعة تلفت تحت يده .

## بَابُ السَّبْقِ

يَصِحُّ عَلَى الْأَقْدَامِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَالشُّعْنِ وَالْمَرَاقِي .  
وَلَا تَصِحُّ بَعْوَضُ إِلَّا فِي إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسِبْهَامٍ وَلَابُدٍّ مِنْ تَغْيِينِ  
الْمَرْكُوبَيْنِ وَاتِّحَادِهِمَا ، وَالرِّمَامَةِ وَالْمَسَافَةِ بِقَدْرِ مُعْتَادٍ .  
وَهِيَ جَعَالَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسَحَّهَا ، وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى مُعَيَّنٍ  
يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ .

الشرح:

(بَابُ السَّبْقِ) هو بتحريك الباء: العوض الذي يُسَابِقُ عليه ،  
ويسكون الباء المسابقة ، أي: المجاراة بين حيوان وغيره<sup>(١)</sup> ، وهو  
جائزٌ بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(٢)</sup> ، قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا  
اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] وَقَالَ ﷺ: «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيَ»<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر: «لسان العرب» (١٠/١٥١) .

(٢) انظر: «المعني» (١٣/٤٠٤) .

(٣) أخرجه: أحمد (١٥٦/٤) ، ومسلم (٥٢/٦) ، وأبو داود (٢٥١٤) ، والترمذي (٣٠٨٣) ، وابن ماجه (٢٨١٣) عن عقبه بن عامر رضي الله عنه .

(يَصِحُّ عَلَى الْأَقْدَامِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ وَالشُّعْنِ وَالْمَزَارِقِ) لَأَنَّهُ ﷺ  
سَابِقٌ عَائِشَةَ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(١)</sup>، وَصَارَعَ رَكَاةً فَضَرَعَهُ. رَوَاهُ  
أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢)</sup>، وَسَابِقُ سَلْمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيِ  
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(٣)</sup>.

وَالْمَزَارِقُ: جَمْعُ مَزَارِقٍ وَهُوَ الرَّمْحُ الْقَصِيرُ.

(وَلَا تَصِحُّ) أَي: لَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ.

(بِعَوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ وَخَيْلٍ وَسِهَامٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَضَلٍ  
أَوْ خُفٍّ أَوْ خَافِرٍ» رَوَاهُ الْخَمِيسَةُ<sup>(٤)</sup>.

(وَلَا يَدُّ) أَي: يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْمُسَابَقَةِ.

(مِنْ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبَيْنِ) لَأَنَّهُ الْقَصْدُ مَعْرِفَةُ سَرْعَةِ عَدُوِّ الْحَيَوَانِ الَّذِي  
يَسَابِقُ عَلَيْهِ.

(١) أخرجه: أحمد (٣٩/٦)، ٢٨٠، وأبو داود (٢٥٧٨). قالت عائشة ﷺ: سَابِقِي  
النَّبِيَّ ﷺ سَبِقْتُهُ، فَلَبِثْنَا حَتَّى إِذَا رَهَقَنِي اللَّحْمُ سَابِقَتِي فَسَبِقْتِي، فَقَالَ: «هَذِهِ بَيْتُكَ»  
وَالْفَلْظُ لِأَحْمَدَ.

(٢) «السنن» (٤٠٧٨) عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن ركانة عن أبيه ﷺ.

(٣) «صحيح مسلم» (١٨٩/٥) عن سلمة بن الأكوع ﷺ.

(٤) أخرجه: أحمد (٢٥٦/٢)، ٣٥٨، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)،  
والنسائي (٢٢٦/٦)، ٢٢٧، وابن ماجه (٢٨٧٨) عن أبي هريرة ﷺ.

(وَأَتَّحِدَهُمَا) فِي النَّوْعِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ النَّوْعَيْنِ مَعْلُومٌ بِحُكْمِ  
الْعَادَةِ، فَلَا تَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ بَيْنَ فَرَسٍ عَرَبِيٍّ وَفَرَسٍ هَجِينٍ.

(وَالرَّمَاةُ) أَي: لَا يَدُّ مِنْ تَعْيِينِ الرَّمَاةِ فِي الْمُنَاضَلَةِ، أَيِ الرَّمَايَةِ، لِأَنَّ  
الْقَصْدَ مَعْرِفَةَ جَذْفِهِمْ.

(وَالْمَسَافَةُ بِقَدْرِ مُتَعَادٍ) أَي: لَا يَدُّ مِنْ تَحْدِيدِ الْمَسَافَةِ بِقَدْرِ جَزَتْ  
بِهِ الْعَادَةُ، فَلَا تَصِحُّ إِذَا جَعَلْتَ الْمَسَافَةَ بَعِيدَةً؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ  
بِذَلِكَ.

(وَهِيَ جَعَالَةٌ) أَي: وَالْمُسَابَقَةُ لَهَا حُكْمُ الْجَعَالَةِ فَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ.

(لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسَخَعَهَا) لِأَنَّهُمَا عَقْدٌ عَلَى مَا لَا تَتَحَقَّقُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ،  
إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ الْفَضْلُ لِأَحَدِهِمَا فَلَهُ الْفَسْخُ وَحْدَهُ.

(وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ) أَيِ الْمُسَابَقَةُ بِالرَّمِي، وَهُوَ أَخْلُ أَبْوَابِ الْفُرُوسِيَّةِ  
وَأَفْضَلُهَا.

(عَلَى مُتَعَيَّنَيْنِ يُخَيِّسُونِ الرَّمِي) لِأَنَّ مِنْ لَا يَحْسِبُهُ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

#### ● فائدة:

يتلخص مما سبق أنه يشترط لصحة المسابقة سبعة شروط:

١- تعيين المركوبين في المسابقة.



٢- اتحاد المركوبين في النوع .

٣- تعيين الرمّة .

٤- تحديد المسافة .

٥- أن تكون المناضلة بين من يحسنون الرمي .

٦- تعيين عدد الرمي وعدد الإصابة .

٧- معرفة صفة الهدف الذي يرمى .

### بَابُ الْعَارِيَةِ

وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ . وَتَبَاحُ إِعَارَتهُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ إِلَّا الْبُضْعُ ، وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ ، وَصَبْنًا وَنَحْوَهُ لِمُحْرِمٍ ، وَأَمَةً شَابَةً لَغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مُحْرَمٍ . وَلَا أُجْرَةٌ لِمَنْ أَعَارَ خَائِطًا حَتَّى يَسْقُطَ ، وَلَا يُرَدُّ إِنْ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

الشرح:

(بَابُ الْعَارِيَةِ) بتخفيف الباء وتشديدها، مأخوذة من «الْعَرِي» وهو التجرد، سُميت بذلك لتجردها عن العوض<sup>(١)</sup>، وتعريفها شرعاً - كما ذَكَرَ المصنفُ - : إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ<sup>(٢)</sup> .

(وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ) يحل الانتفاع بها بغير عوض من المستعير .  
(تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ) أي : تبقى العين بعد استيفاء النفع ليردّها على

(١) انظر : «لسان العرب» (٦١٨/٤) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٥٥٥/٢) .

صاحبها، وحكمها أنها مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَمَآوُؤًا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] .

وقيل: إنها تجب مع غنى المالك؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَتَعَوَّنُوا﴾ [الماعون: ٧] .

• ويشترط لصحة الإعارة أربعة شروط:

الأول: أهلية المعبر للتبرع شرعاً .

الثاني: أهلية مستعبر للتبرع له .

الثالث: كون نفع العين المعارة مباحاً .

الرابع: أن تكون العين مما يبقى بعد استعماله ليردّها إلى صاحبها .  
(وتباح إعارة كل ذي نفع مباح) كالدار، والعبد، والداية، والثوب، ونحوها .

(إلا البضع) أي الفرج، فلا يُعار للاستمتاع به؛ لأنه لا يستباح بالبذل، وإنما يباح بعقد نكاح أو ملك يمين .

(وعبدًا مسلمًا لكافر) فلا تباح إعارته لخدمته؛ لأنه لا يجوز له استخدامه .

(وصيدًا ونحوه) مما يحرم استعماله في حال الإحرام؛ لقوله تعالى ﴿وَلَا تَمَآوُؤًا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] .

(لمحرم، وأمة شابة لغير امرأ أو محرم) لأنه لا يؤمن عليها، ولا بأس بإعارتها لامرأة أو ذي محرم لها لأنهما مأموران عليها .

(ولا أجرة لمن أعار حائطًا) لوضع الخشب عليه .

(حتى يسقط) لأن بقاء الخشب عليه بحكم العارية فلا أجرة له

(ولا يرد إن سقط إلا بإذنه) لأن الإذن تناول الأول وقد زال، فلا يتعداه لغيره .

وَتَضْمَنُ الْعَارِيَةُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلَفَتْ. وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا وَعَلَيْهِ مَوْثِقَةٌ رَدُّهَا. لَا الْمُؤَجَّرَةُ. وَلَا يُعِيرُهَا. فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا، وَعَلَى مُعِيرِهَا أَجْرُهَا، وَيُضْمَنُ أُيْتُهُمَا شَاءَ. وَإِنْ أَرَكَبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ؛ لَمْ يَضْمَنْ.

الشرح:

(وَتَضْمَنُ الْعَارِيَةُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ تَلَفَتْ) إِذَا تَلَفَتْ فِي غَيْرِ مَا اسْتَعِيرَتْ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ<sup>(١)</sup>.

(وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا) فَلَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ لَمْ يَغْيِرْهُ الشَّرْطُ.

والقول الثاني: يسقط بذلك، وهو اختيار الشيخ<sup>(٢)</sup> وابن القيم<sup>(٣)</sup>.

(وَعَلَيْهِ مَوْثِقَةٌ رَدُّهَا) أَي: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ تَكَالِيفُ رَدِّ الْعَارِيَةِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» فَدَلَّ عُمُومُهُ عَلَى لَزُومِ مَوْثِقَةِ الرَّدِّ.

(١) أخرجه: أحمد (٨/٥، ١٢)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي (في الكبرى) (٤١١/٣)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والحاكم (٥٥/٢) كلهم عن سمرة ابن جندب رضي الله عنه، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه.

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ١٥٨).

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» (٤٤٥/٣).

(لَا الْمُؤَجَّرَةُ) فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مَوْثِقَةٌ رَدُّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الرَّدُّ، بَلْ يَرْفَعُ يَدَهُ إِذَا انْقَضَتْ مَدَّةُ الْأَجَرَةِ لِأَخَذِهَا مَالِكُهَا.

(وَلَا يُعِيرُهَا) أَي: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ غَيْرَهُ الْعَارِيَةَ الَّتِي يَبْدُو؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ مُنَاقَفَتَهَا فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا.

(فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا) أَي: فَإِنْ أَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ فَتَلَفَتْ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي وَجَبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِأَنَّهُ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ.

(وَعَلَى مُعِيرِهَا أَجْرُهَا) أَي: وَجِبَ عَلَى مُعِيرِهَا الثَّانِي أَجْرُهَا لِلْمُعِيرِ الْأَوَّلِ، إِنْ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ الثَّانِي جَاهِلًا بِحَالِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَاهِلًا بِحَالِ وَجِبَ عَلَيْهِ الْأَمْرَانِ: ضَمَانُ الْقِيَمَةِ، وَضَمَانُ الْأَجَرَةِ.

(وَيُضْمَنُ أُيْتُهُمَا شَاءَ) أَي: وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ مِنْ شَاءَ مِنَ الْاِثْنَيْنِ؛ الْمُعِيرِ الثَّانِي لِأَنَّهُ سَلَّطَ عَلَى اتِّلَافِ مَالِهِ، أَوِ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ.

(وَإِنْ أَرَكَبَ مُنْقَطِعًا) أَي: مُسَافِرًا لَيْسَ مَعَ مَرْكُوبٍ.

(لِلثَّوَابِ؛ لَمْ يَضْمَنْ) أَي: الْمُنْقَطِعُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ مِنَ الْمَرْكُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ هُوَ الَّذِي طَلَبَ رَكُوبَةً تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ؛ وَلِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَمْ تَزَلْ عَلَى الْمَرْكُوبِ، وَرَاكِبُهَا لَمْ يَنْفَرِدْ بِحَفْظِهَا فَهُوَ كَالرَّادِفِ وَالْوَكِيلِ.

وَإِذَا قَالَ: أَجْرْتُكَ قَالَ: بَلَىٰ أَعْرَظْنِي، أَوْ بِالْعَكْسِ عَقِبَ الْعَقْدِ، قُبِلَ قَوْلُ مُدْعِي الْإِعَارَةِ. وَيَعْدُ مُضِيٌّ مُدَّةَ قَوْلِ الْمَالِكِ بِأَجْرَةِ الْمُثَلِّ. وَإِنْ قَالَ: أَعْرَظْنِي أَوْ قَالَ: أَجْرَظْنِي قَالَ: بَلَىٰ غَضَبْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَعْرَظْتُكَ قَالَ: بَلَىٰ أَجْرَظْتَنِي، وَالْبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ؛ فَقَوْلُ الْمَالِكِ.

(وَإِذَا قَالَ: أَجْرْتُكَ قَالَ: بَلَىٰ أَعْرَظْنِي، أَوْ بِالْعَكْسِ عَقِبَ الْعَقْدِ، قُبِلَ قَوْلُ مُدْعِي الْإِعَارَةِ. وَيَعْدُ مُضِيٌّ مُدَّةَ قَوْلِ الْمَالِكِ بِأَجْرَةِ الْمُثَلِّ) أي إذا اختلفَ مالكٌ الدائِيةَ مثلاً ومَنْ هِيَ فِي يَدِهِ؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: أَجْرْتُكَ. وَقَالَ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ: بَلَىٰ أَعْرَظْنِي أَوْ بِالْعَكْسِ بَانَ قَالَ الْمَالِكُ: أَعْرَظْتُكَ. وَقَالَ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ: بَلَىٰ أَجْرَظْتَنِي.

فَإِنْ كَانَ هَذَا الْاِخْتِلَافُ حَصَلَ بَعْدَ الْعَقْدِ مُبَاشَرَةً، بِحَيْثُ لَمْ يَمُضِ مُدَّةُ لَهَا أَجْرَةٌ فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ مُدْعِي الْإِعَارَةِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِعَارَةِ فَتَرُدُّ الْعَيْنُ إِلَىٰ مَالِكِهَا.

وَإِنْ حَصَلَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ قُبِلَ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي مَالِ الْغَيْرِ الضَّمَانُ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْقَاضِي أَجْرَةٌ مِثْلَهَا لَمَّا مَضَىٰ مِنَ الْمُدَّةِ، وَمَنْ قُبِلَ قَوْلُهُ مِنْهُمَا فَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ.

(وَإِنْ قَالَ: أَعْرَظْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجْرَظْتَنِي، قَالَ: بَلَىٰ غَضَبْتَنِي) أي: إذا اختلفَ الْمَالِكُ وَمَنْ بِيَدِهِ الْعَيْنُ فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ غَضَبَهُ الْعَيْنُ، وَادَّعَى مَنْ

هِيَ بِيَدِهِ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا أَوْ اسْتَعَارَهَا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِعَارَةِ وَعَدَمُ الْإِعَارَةِ.

(أَوْ قَالَ: أَعْرَظْتُكَ قَالَ: بَلَىٰ أَجْرَظْتَنِي، وَالْبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ) أي: إذا اختلفَ مَالِكُ الْعَيْنِ وَمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ فِي صِفَةِ الْقَبْضِ، وَقَدْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ؛ فَقَالَ الْمَالِكُ: أَعْرَظْتُكَ إِيَّاهَا لِأَجَلٍ يَضُمُّهَا، وَقَالَ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ: بَلَىٰ أَجْرَظْتَنِي إِيَّاهَا لِيَسْلَمَ مِنْ ضَمَانِهَا، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا يَقْبِضُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ الضَّمَانُ، قَوْلُهُ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تَوَدِّيَهُ».

(أَوْ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ؛ فَقَوْلُ الْمَالِكِ) أي: إذا اختلفَ مَالِكُ الْعَيْنِ وَمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ فِي الرَّدِّ، فَقَالَ الْمَالِكُ: لَمْ تَرُدَّهَا، وَقَالَ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ: بَلَىٰ رَدَدْتُهَا إِلَيْكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ صَاحِبِهَا بِهِ.

## بَابُ الْغَضَبِ

وَهُوَ الْاسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ فَهَذَا يَغْيِرُ حَقٌّ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ .  
وَإِنْ غَضِبَ كُلُّمَا يُفْتَنَى أَوْ خَمَرَ ذِمِّي رَدَّهُمَا ، وَلَا يَزُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ ،  
وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَذَرٌ ، وَإِنْ اسْتَوَلَى عَلَى حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ . وَإِنْ  
اسْتَعْمَلَهُ كَرَاهًا أَوْ حَسَبَهُ فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ . وَيَلْزَمُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ  
بِرِيَادَتِهِ . وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ . وَإِنْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ  
الْقَلْعُ وَأَرُشُ نَقْصِهَا وَتَسْوِيطُهَا وَالْأَجْرَةُ . وَلَوْ غَضِبَ جَارِحًا أَوْ  
عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَخَصَلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ . وَإِنْ ضَرَبَ الْمَصْزُوعَ ،  
وَنَسَجَ الْغَزْلَ ، وَقَصَرَ الثُّوبَ أَوْ صَبَغَهُ ، وَنَجَسَ الْخَشَبَ وَنَحَوَهُ ، أَوْ  
صَارَ الْحَبَّ زَرْعًا ، أَوْ الْبَيْضَةَ فَرْخًا ، وَالتَّوْبَى غَرَسًا ؛ رَدَّهُ وَأَرُشُ  
نَقْصِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ .

الشرح:

(بَابُ الْغَضَبِ) يُذَكَّرُ فِي هَذَا الْبَابِ أَحْكَامُ الْغَضَبِ وَجَنَابَةِ الْبَهَائِمِ ؛  
وَأَحْكَامُ الْإِتْلَافَاتِ .

وَالْغَضَبُ لَعْنَةٌ : أَخَذَ الشَّيْءَ ظُلْمًا<sup>(١)</sup> ، وَاصْطِلَاحًا : الْاسْتِيْلَاءُ عَلَى  
حَقِّ غَيْرِهِ فَهَذَا يَغْيِرُ حَقٌّ<sup>(٢)</sup> ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا  
أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ : «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ  
وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»<sup>(٣)</sup> وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَحَادِيثِ .

(وَهُوَ الْاسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ) (١)  
وَالْمَخْتَلَسُ فَهَذِهِ لَيْسَتْ غَضَبًا لَعْدِمِ الْقَهْرِ فِيهَا .

(يَغْيِرُ حَقٌّ) خَرَجَ بِذَلِكَ اسْتِيْلَاءٌ وَلِيَ الْأَمْرَ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ ،  
وَالْحَاكِمِ عَلَى مَالِ الْمَفْلَسِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيْلَاءٌ بِحَقٍّ .

(مِنْ عَقَارٍ) كَالنَّخْلِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ مَا يَسْمَى بِالْمَالِ الثَّابِتِ .

(وَمَنْقُولٍ) كَالْأَثَاثِ وَالْحَيَوَانَ وَالشَّجَرِ وَالزَّرْعِ .

(وَإِنْ غَضِبَ كُلُّمَا يُفْتَنَى) أَي : مَا رَخَّصَ الشَّارِعُ بِاقْتِنَائِهِ كَكَلْبِ الصَّيْدِ  
وَالْمَاشِيَةِ وَالْحَرْثِ .

(أَوْ خَمَرَ ذِمِّي رَدَّهُمَا) لِأَنَّ الْكَلْبَ يَجُوزُ الْإِتْلَافُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ ، وَخَمَرُ  
الذِّمِّيِّ يَقْرَأُ عَلَى شَرِبِهَا إِذَا كَانَتْ مُسْتَوْرَةً .

(١) انظر : «الصحاح» (١/ ١٩٤) .

(٢) انظر : «الإقناع» (٢/ ٥٦٧) .

(٣) أخرجه : أحمد (٤٩/٥) ، وم : (١٠٧/٥ - ١٠٨) عن أبي بكره ﷺ

(وَلَا يَزُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ) عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ فَلَا يَرُدُّهُ إِذَا غَضِبَهُ ، هَذَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرُدُّهُ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ <sup>(١)</sup> .

(وَأَنْتَافُ الثَّلَاثَةِ هَذَرٌ) أَي : الْكَلْبُ وَالْخَمْرُ وَجِلْدُ الْمَيْتَةِ لَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا عَوْضٌ شَرْعِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا .

(وَإِنْ اسْتَوَلَى عَلَى حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ .

(وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ كَرَاهًا أَوْ حَسَنَةً فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ) لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافَعَهُ وَهِيَ مُتَقَرِّبَةٌ فَبِلِزْمِهِ ضَمَانُهَا ؛ وَلأنَّهُ قَوَّتْ مَنَافِعَهُ بِحَبْسِهِ .

(وَيَلْزَمُ رُدُّ الْمُغْصُوبِ بِزِيَادَتِهِ) إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَقَدَّرَ عَلَى رُدِّهِ ، وَيَلْزَمُ رُدُّهُ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَصَلِّهِ وَالْمُنْفَصِلَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا نَمَاءُ الْمَغْصُوبِ وَهُوَ لِمَالِكِهِ .

(وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ) عَلَى رَدِّهِ ، لِأَنَّهُ هُوَ الْمُعْتَدِي فَكَانَ أَوَّلَى بِالْغَرَامَةِ .

(وَإِنْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ الْقَلْعُ) إِذَا طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِذَلِكَ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ » رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ ، وَرَوَاهُ غَيْرُهُ <sup>(٢)</sup> .

(وَأَرَشَ نَقْصِهَا) أَي يَلْزَمُ الْغَاصِبَ عَوْضُ نَقْصِ الْأَرْضِ لِحَصُولِهِ

بَسْبَبِهِ .

(١) انظر : «الإيضاح» (١٢٦/٦) .

(٢) أخرجه : أبو داود (٣٠٧٣) ، والتِّرْمِذِيُّ (١٣٧٨) ، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٦١) ، وعبد الله بن أحمد في زياداته على «المستند» (٣٢٦/٥) عن عباد بن الصامت رضي الله عنه .

(وَتَسْوِيَّتُهَا وَالْأَجْرَةُ) أَي : يَلْزَمُ الْغَاصِبُ بِدْفَعِ أَجْرَةِ الْأَرْضِ إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا لِصَاحِبِهَا مِنْ جِبِنِ غَضِبِهَا .

(وَلَوْ غَضِبَ جَارِحًا أَوْ عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَخُصِّلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ) أَي : فَالصَّيْدُ لِمَالِكِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ لِأَنَّهُ خُصِّلَ بِسَبَبِ مَالِكِهِ فَكَانَ لَهُ .

(وَإِنْ ضَرَبَ الْمَضُوعُ ، وَتَسَجَّ الْفَزْلُ ، وَقَصَّرَ الثَّوْبُ أَوْ صَبَّغَهُ ، وَنَجَسَ الْخَسْبَ وَنَحَوَهُ ، أَوْ ضَارَ الْحَبُّ ذُرْعًا ، أَوْ الْبَيْضَةُ فَرْخًا ، وَالتَّوْبَى غَرَسًا ؛ رُدُّهُ وَأَرَشَ نَقْصِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ) أَي : يَلْزَمُ الْغَاصِبُ رُدُّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِمَالِكِهَا بِزِيَادَتِهَا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ نَظِيرَ عَمَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ فَكَانَ لَاغِيًا .

(وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ) وَيَلْزَمُ بِضَمَانِ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ .

وَأِنْ خَصَصَ الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيَمَتِهِ ، وَمَا نَقَصَ بِسِعْرِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا يَمْزُضُ عَادَ بِبُرْئِهِ ، وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صُنْعَةٍ ضَمِنَ النِّقْصَ . وَإِنْ تَعَلَّمَ ، أَوْ سَمِنَ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ ، أَوْ هَزَلَ فَتَقَصَّتْ ، ضَمِنَ الرِّبَاةُ كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَوَّلِ ، وَمِنْ جَنَسِهَا لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا .

الشرح:

(وَأِنْ خَصَصَ الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيَمَتِهِ) لِأَنَّ الْخُصِيَّتَيْنِ يَجِبُ فِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ مِنَ الْحُرِّ ، فَيَجِبُ فِيهِمَا كَمَالُ الْقِيَمَةِ مِنَ الرَّقِيقِ .  
(وَمَا نَقَصَ بِسِعْرِ لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ رَدُّ الْعَيْنِ بِحَالَتِهَا .  
(وَلَا يَمْزُضُ عَادَ بِبُرْئِهِ) لِرَوَالِ مُوجِبِ الضَّمَانِ .  
(وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صُنْعَةٍ ضَمِنَ النِّقْصَ) أَي : إِنْ انْجَبَرَ النِّقْصُ بِسَبَبِ تَعْلَمِ الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ صُنْعَةً ، لَزِمَ الْغَاصِبُ ضَمَانَ النِّقْصِ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ فَقْدَانِ صِفَةٍ أُخْرَى .  
(وَإِنْ تَعَلَّمَ ، أَوْ سَمِنَ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ ، أَوْ هَزَلَ فَتَقَصَّتْ ، ضَمِنَ الرِّبَاةُ) أَي تَعَلَّمَ الصَّنْعَةَ وَالسَّمِنَ .

(كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَوَّلِ) كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا فِي رَقْم ٥ .  
(وَمِنْ جَنَسِهَا لَا يَضْمَنْ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا) .

### فصل

وَإِنْ خَلَطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْبٍ أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ ، أَوْ لَثَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ أَوْ عَكُسُهُ ، وَلَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةُ وَلَمْ تَزِدْ ؛ فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِيَّتِهِمَا فِيهِ . وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ ضَمِنَتْهَا ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ . وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَتَى قَلَعَ الصَّنِيعِ . وَلَوْ قُلِعَ عَرَسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بَنَاءُهُ لَاسْتِخْقَاقِ الْأَرْضِ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالْغَرَامَةِ . وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالَمٍ بِغَضَبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَعَكُسُهُ بِعَكْسِهِ . وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، أَوْ زَهَنَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهُ ، أَوْ أَجَرَهُ إِثَاءَهُ ؛ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ ، وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ .

الشرح:

(فصل) فِي حُكْمِ مَا إِذَا خَلَطَ الْمَغْصُوبُ ، أَوْ صَبَغَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، وَفِي حُكْمِهِ إِذَا تَلَفَ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ .  
(وَإِنْ خَلَطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْبٍ أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا) أَي : بَزَيْبٍ أَوْ حِنْطَةٍ ، لَرَمَهُ مِثْلُ الْمَغْصُوبِ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ فِلَازُمُهُ مِثْلُ مَكِيلِهِ .

وإن خلطه بما يتميز كخنطه بشعير، وتمر بزبيب، لزم الغاصب تخليصه ورده وأجره ذلك عليه.

(أَوْ صَبَّ الثُّوبَ أَوْ لَثَّ سَوِيْقًا بِدُهْنٍ) السَّوِيْقُ دَقِيقُ الشَّعِيرِ المَحْمُوسِ إِذَا خُلِطَ بِالدهنِ مِنْ زَيْتٍ وَنَحْوِهِ.

(أَوْ عَكْسُهُ) بَأَن عَصَبَ دهناً وَلَثَّ بِهِ سَوِيْقًا.

(وَلَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةَ وَلَمْ تَزِدْ) أَي قِيَمَةُ الْمَغْصُوبِ بِسَبَبِ الْخُلْطِ.

(فَهُمَا شَرِيكَانِ يَقْدَرُ مَالُهُمَا فِيهِ) لِأَنَّ اجْتِمَاعَ الْمَلِكَيْنِ يَقْتَضِي الْاِشْتِرَاكَ فِيْبَاعٍ وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى الْقِيَمَتَيْنِ، قِيَمَةُ الصَّبْغِ وَقِيَمَةُ الثُّوبِ وَقِيَمَةُ الزَّيْتِ وَقِيَمَةُ السَّوِيْقِ، مِثْلُ: أَنَّ كَانَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْخُلْطِ خَمْسَةً فَصَارَتْ قِيَمَةُ الْمَخْلُوطِ عَشْرَةً.

(وَإِنْ تَقَصَّصَتِ الْقِيَمَةَ ضَمِنَهَا) أَي الْغَاصِبُ؛ لِتَعْدِيهِ.

(وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ) أَي لِصَاحِبِ الْمَلِكِ الَّذِي زَادَتْ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَبَعَ لِلْأَصْلِ.

(وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَتَى قَلْعَ الصَّبْغِ) إِذَا طَلَبَ قَلْعَهُ صَاحِبُ الثُّوبِ أَوْ صَاحِبُ الصَّبْغِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِتْلَافًا لِمَلِكِهِ.

(وَلَوْ قَلْعَ غَرْسِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الْأَرْضِ) أَي لَخُرُوجِ

الأرض مستحقة لغير البائع فلصاحب الأرض قلعه من غير ضمان نقصه؛ لأنه وضعه بغير إذنه.

(رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالْغَرَامَةِ) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْحَالُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَأَوْهَمَهُ أَنَّهَا مِلْكُهُ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِقَصْبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ) أَي فَالضَّمَانُ عَلَى الْآكِلِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ.

(وَعَكْسُهُ بِمَكْسِيهِ) بَأَن أَطْعَمَهُ لَغَيْرِ عَالِمٍ فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْآكِلَ.

(وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَلِكِهِ، أَوْ رَهْنَهُ، أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ آجَرَهُ إِنَاءً؛ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمْ) أَي لَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ بِشَيْءٍ مِنْ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتِ مَعَ الْمَالِكِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ أَنَّهُ مِلْكُهُ فَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِذَلِكَ.

(وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ) أَي يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِإِعَارَةِ الْمَغْصُوبِ لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ دَخَلَ عَلَى أَنْ الْعَارِيَّةَ مضمونةٌ عَلَيْهِ كَمَا سَبَقَ.



وَمَا تَلَفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِي غَرَمَ مِثْلَهُ إِذَنْ . وَإِلَّا  
فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ تَعْدُّرِهِ . وَيَضْمَنُ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلْفِهِ . وَإِنْ  
تَحَمَّرَ عَصِيرٌ ؛ فَالْمِثْلُ ، فَإِنْ انْقَلَبَ خَلَا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيَمَتِهِ  
عَصِيرًا .

الشرح:

(وَمَا تَلَفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِي غَرَمَ مِثْلَهُ إِذَنْ) أي يغرّم  
الغاصبُ ضمانة كلِّ مغصوبٍ مثلي وهو المكيل والموزون بمثله وقت  
التلف ؛ لأنَّ المثل أقرب إليه من القيمة .

(وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ تَعْدُّرِهِ) أي فإن لم يمكن ردُّ مثل المثلِّي لزمه ردُّ قيمته  
وقت تعدُّر المثلِّي ؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل ، فقامت القيمة  
مقامه .

(وَيَضْمَنُ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلْفِهِ) أي يلزم ضمانة غير المثلِّي وهو  
غير المكيل والموزون بقيمته يوم تلفه لا يوم غصبه .

(وَإِنْ تَحَمَّرَ عَصِيرٌ ؛ فَالْمِثْلُ) أي إذا تحول العَصِيرُ المغصوبُ خمراً  
لزم الغاصبُ ضمانه بمثله عَصِيرًا ؛ لأنَّ تخمره بمثابة تلفه بيده .

(فَإِنْ انْقَلَبَ خَلَا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيَمَتِهِ عَصِيرًا) أي فإن انقلب عَصِيرُ  
تَحَمَّرَ بيد غاصبٍ فَصَارَ خَلَا دَفَعَهُ لِمَالِكِهِ ؛ لأنه عينُ ملكه فوجب ردُّه  
إليه ، ودفعَ معه نقصَ قيمته إن نقصت قيمته خَلَا عن قيمته عَصِيرًا ؛ لأنَّه  
نقصُ حصل تحت يده .

## فَضْلٌ

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ بِاطِلَّةٍ . وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ الثَّالِفِ  
أَوْ قَدْرِهِ أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ ، وَفِي زَدِهِ وَعَدَمِ عَيْنِهِ قَوْلُ رَبِّهِ . وَإِنْ جَهِلَ  
رَبُّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا .

الشرح:

(فَضْلٌ) في بيان حكم تصرفات الغاصب وغيره ، والإنلاقات  
وضمانها ، وغير ذلك مما له علاقة بما ذكر .

(وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ) أي التي لها حكم من صحة وفساد ؛  
كالبيع والطهارة ونحوهما من سائر العبادات التي تتعلق بالمغصوب ؛  
كالبيع به والوضوء منه .

(بِاطِلَّةٍ) لعدم إذن المالك ، فحكمه حكم تصرف الفضولي .

(وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ الثَّالِفِ) قول الغاصب لأنه غارم .

(أَوْ قَدْرِهِ) أي قدر المغصوب ، بأن قال المالك : هو عشرة ، وقال  
الغاصب بل تسعة ، فيقبل قول الغاصب ما لم تكن للمالك بينة .

.....

(أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ) بَانَ قَالَ الْمَالِكُ: غَضِبْتَنِي عَبْدًا كَانَتْهَا؛ وَقَالَ الْغَاصِبُ: لَمْ يَكُنْ كَانَتْهَا، فَيَقْبَلُ قَوْلَ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ غَارَمٌ، وَلِأَنَّهُ مُتَكَبِّرٌ. (وَفِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ) إِذَا اخْتَلَفَ الْغَاصِبُ وَالْمَالِكُ فِي رَدِّ الْمَغْضُوبِ إِلَى مَالِكِهِ أَوْ كَوْنِهِ مَعِيًّا، فَالَّذِي يَقْبَلُ قَوْلَهُ هُوَ الْمَالِكُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ وَالْعَيْبِ.

(وَإِنْ جَهِلَ رَبُّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا) أَي: إِذَا جَهِلَ الْغَاصِبُ مَالِكَ الْمَغْضُوبِ فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ عَنْهُ بِنَيَّْةِ ضَمَائِهِ لَوْ جَاءَ مَالِكُهُ، وَيَكُونُ ثَوَابُهُ لِمَالِكِهِ.

وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَزَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفْصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وَكَاءَ، أَوْ رَبَّاطًا، أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا، وَنَحَوَهُ؛ ضَمِنَهُ. وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيَّقَ فَعَمَّرَ بِهِ إِنْسَانٌ؛ ضَمِنَ؛ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ.

الشرح:

(وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَزَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفْصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وَكَاءَ، أَوْ رَبَّاطًا، أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا، وَنَحَوَهُ؛ ضَمِنَهُ) أَي: يَضْمَنُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ إِذَا تَلَفَتْ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ خَصْلٌ بِسَبَبِهِ.

(وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيَّقَ فَعَمَّرَ بِهِ إِنْسَانٌ؛ ضَمِنَ) لَتَعْدِيهِ بِالرَّبِطِ فِي الطَّرِيقِ الضَّيِّقِ.

(كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ) أَي: يَضْمَنُ صَاحِبُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ إِذَا عَقَرَ أَحَدًا فِي حَالَتَيْنِ:

الْأُولَى: إِذَا عَقَرَ مَنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِإِذْنِهِ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا عَقَرَ أَحَدًا خَارِجَ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاقْتِنَانِهِ، فَإِنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ.

وَمَا أَتَلَفْتَ الْبَهِيمَةَ مِنَ الزُّرْعِ لَيْلًا؛ ضَمَنَهُ صَاحِبُهَا، وَعَكْسُهُ  
النَّهَارُ، إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلَفُهُ عَادَةً. وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ  
قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جَنَائِبُهَا بِمُقَدِّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا، وَبَاقِي جَنَائِبِهَا  
هَذَرٌ، كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ، وَكَسْرِ مِزْمَارٍ، وَصَلِيبٍ، وَأَيَّيْهِ ذَهَبٌ  
وَفِضَّةٌ، وَأَيَّيْهِ خَمْرٌ غَيْرُ مُحْتَرَمَةٍ.

الشرح:

(وَمَا أَتَلَفْتَ الْبَهِيمَةَ مِنَ الزُّرْعِ لَيْلًا؛ ضَمَنَهُ صَاحِبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ)  
أي: يجب ضمان ما أتلفته البهيمَةُ من الزُّرْعِ في اللَّيْلِ دونَ النَّهَارِ؛ لما  
روى مالكٌ، عن الزهري، عن حزام بن سعدٍ: أَنَّ نَافَةَ لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ  
حَاصِطَ قَوْمٍ فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا  
بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ<sup>(١)</sup>.  
(إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلَفُهُ عَادَةً) فيضمّن مِرْسَلَهَا لتفريطه.

(وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جَنَائِبُهَا بِمُقَدِّمِهَا) كَيْدَهَا  
وفيهما؛ لِأَنَّ فَعْلَهَا مَسْنُوبٌ إِلَى مَنْ هِيَ مَعَهُ.

(لَا بِمُؤَخَّرِهَا) كَرَجْلَيْهَا؛ لما روى أبو سعيد مرفوعاً: «الرَّجُلُ  
جُبَارٌ»<sup>(٢)</sup> أي هَذَرٌ. وفي رواية: «يُجْلُ الْعُجْمَاءُ جُبَارًا».

(١) أخرجه: مالك (ص: ٤٦٦)، وأحمد (٤٣٦/٥)، وأبو داود (٣٥٦٩)، والنسائي  
في «الكبرى» (٥٧٨٤)، وابن ماجه (٢٣٣٢) عن حرام بن محبصة عن أبيه رضي الله عنه.  
(٢) أخرجه: أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (١٣١٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(وَبَاقِي جَنَائِبِهَا هَذَرٌ) إذا لم يكن يدُ أحدٍ عليها؛ لقوله ﷺ:  
«الْعُجْمَاءُ جُبَارٌ»<sup>(١)</sup> أي هَذَرٌ.

(كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ) من آدميٍّ وغيره دَفَعًا عن نفسه أو عن غيره، فهو  
هَذَرٌ إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ.

(وَكَسْرِ مِزْمَارٍ) أو غيره من آلاتِ اللُّهُو؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِلُّ بَيْعُهَا فَلَمْ  
يَضْمَنْهَا كَالْمَيْتَةِ.

(وَصَلِيبٍ) هو ما تَجَعَّلَهُ النَّصَارَى عَلَى صُورَةِ الْمَسِيحِ ﷺ.

(وَأَيَّيْهِ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ، وَأَيَّيْهِ خَمْرٌ غَيْرُ مُحْتَرَمَةٍ) فكلُّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا  
كَسَرَهَا لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِإِهْرَاقِ الْخَمْرِ وَكَسْرِ  
الدَّانِي<sup>(٢)</sup>، وَالْخَمْرُ الْمُحْتَرَمَةُ؛ كَخَمْرِ الْخَلَالِ وَخَمْرِ الذَّمِيِّ، يَضْمَنْهَا إِذَا  
أَتَلَفَهَا.

(١) أخرجه: أحمد (٢٨٢/٢)، والنسائي في «الكبرى» (١٣٨٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.  
(٢) كما في «الصحيحين»: البخاري (٦٧/٦ - ٦٨)، ومسلم (٨٧/٦ - ٨٩) عن أنس  
ابن مالك رضي الله عنه.

## بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِخْفَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، بِعَوَضٍ مَالِيٍّ بِمَنْبِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. فَإِنْ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوَضٍ، أَوْ كَانَ عَوَضُهُ صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ صَلَاحًا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ. وَيَحْرُمُ التَّحِيلُ لِإِسْقَاطِهَا.

الشرح:

(بَابُ الشُّفْعَةِ) أي بيان أحكام الشُّفْعَةِ، بإسكان الفاء، من «الشفع» وهو الزوج؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا فصارت شفعًا<sup>(١)</sup>.

وهي ثابتة بالسنة والإجماع<sup>(٢)</sup>، شرعها الله سدًا للريعة المفسدة المتعلقة بالشركة.

(١) انظر: «لسان العرب» (١٨٣/٨)

(٢) انظر: «المغني» (٤٣٥/٧).

(وَهِيَ اسْتِخْفَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعَوَضٍ مَالِيٍّ بِمَنْبِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) هذا تعريفها شرعًا<sup>(١)</sup>، ودليلها: ما روى أحمد والخارئي عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ<sup>(٢)</sup>.

(فَإِنْ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوَضٍ) كالإرث، والهبة بغير عوض، والوصية فلا شفعة.

(أَوْ كَانَ عَوَضُهُ صَدَاقًا أَوْ خُلْعًا أَوْ صَلَاحًا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ) لأنَّ عَوَضَهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ غَيْرُ مَالِيٍّ وَالْخَبْرُ وَرَدَّ فِي الْبَيْعِ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ فِي مَعْنَاهُ.

(وَيَحْرُمُ التَّحِيلُ لِإِسْقَاطِهَا) أي: لإسقاط الشفعة؛ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ؛ فَتَسْتَحِلُّوا مُحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْجِيلِ»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٧٨)، و«الإفناع» (٦٠٧/٢).

(٢) أخرجه: أحمد (٢٩٦/٣)، ٣٩٩، والخارئي (١٠٤/٣)، ١١٤، (١٨٣، ٩/٣٥).

(٣) والترمذي (١٣٧٠)، وابن ماجه (٣٤٩٩).

(٣) عزاه ابن كثير في «التفسير» (١٥٤/١) إلى أبي عبد الله ابن بطنة عن أبي هريرة ؓ وقال: هذا إسناده جيد، وأحمد بن محمد بن مسلم هذا وثقه الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادي، ويأتي رجاله مشهورون على شرط الصحيح. والله أعلم.

وَتَثْبُتُ لِشْرِيكَ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا، وَيَتْبَعُهَا الْغِرَاسُ  
وَالْبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزُّرْعُ، فَلَا شُعْعةٌ لِجَارٍ.  
وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ وَقْتُ عِلْمِهِ، فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْهَا إِذَنْ بِلَا عَذْرِ  
بَطَلَتْ.

الشرح:

(وَتَثْبُتُ لِشْرِيكَ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا) فلا شُعْعةٌ في منقولٍ كَسَيْفٍ  
ونحوه؛ لأنه لا نصُّ فيه ولا هو في معنى المنصوص، ولا في أرضٍ  
لا يجبرُ الشريكُ على قسمتها لكونها غيرَ متساويةِ الأجزاء مثلاً.  
(وَيَتْبَعُهَا الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزُّرْعُ) أي يتبع الأرض المأخوذة  
بالشُعْعةِ هذه الأشياء فتؤخذ معها إذا بيعت معها، أما لو بيعت هذه الأشياء  
دون الأرض فلا شُعْعةٌ فيها.  
(فَلَا شُعْعةٌ لِجَارٍ) لقوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصَرَفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا  
شُعْعةٌ».  
(وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ وَقْتُ عِلْمِهِ) أي إنما تثبت له الشُعْعةُ إذا طالب بها  
حالَ علمه بالبيع.

(إِذَا لَمْ يَطْلُبْهَا إِذَنْ بِلَا عَذْرِ بَطَلَتْ) فإن لم يطلبها وقتَ علمه بالبيع  
بَطَلَتْ؛ لقوله ﷺ: «الشُعْعةُ لِمَنْ وَأَتَبَهَا»<sup>(١)</sup> وفي روايةٍ: «الشُعْعةُ كَحُلٍّ

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٣/٨) أثرًا مقطوعًا عن شريح

المقال» رواه ابن ماجه، وسنده ضعيف<sup>(١)</sup>، ولأنها لدفع الضرر عن المال  
فكانت على الفور؛ ولأن التأخر يضر المشتري ويمنع من التصرف.

(١) «السنن» (٢٥٠٠). وقال في «الزوائد» (٢/٢٨٣): في إسناده محمد بن عبد الرحمن  
البيلماني، قال فيه ابن عدي: كل ما يرويه البيلماني فالبلاء فيه منه... وقال:  
حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة، لا يجوز الاحتجاج به، ولا أذكره إلا على وجه  
التعجب.

وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بَعْثِي أَوْ صَالِحِي، أَوْ كَذَبَ الْعَدْلُ، أَوْ  
طَلَبَ أَخَذَ الْبَعْضَ سَقَطَتْ. وَالشُّعْطَةُ لاثْنَيْنِ بِقَدَرِ حَقِّهِمَا، فَإِنْ  
عَفَا أَحَدَهُمَا أَخَذَ الْآخَرَ الْكُلَّ أَوْ تَرَكَ. وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقٌّ  
وَاحِدٌ أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ شَقِصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفَقَةً  
وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخَذُ أَحَدِهِمَا. وَإِنْ بَاعَ شَقِصًا وَسَيِّئًا، أَوْ تَلَفَ  
بَعْضَ الْمَبِيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخَذُ الشَّقِصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا شُعْطَةُ  
بِشْرَكَةٍ وَقَفٍ وَلَا غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ.

الشرح:

(وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بَعْثِي أَوْ صَالِحِي) إِذَا قَالَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ سَقَطَتْ  
الشُّعْطَةُ لِفَوَاتِ الْفَوْرِئَةِ؛ وَلِأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِهَا وَطَلَبَ عَوْضَهَا، فَدُلَّ عَلَى أَنَّهُ  
لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ.

(أَوْ كَذَبَ الْعَدْلُ) أَي: وَتَسَقَطَ الشُّعْطَةُ أَيْضًا إِذَا كَذَبَ الْعَدْلُ الَّذِي  
أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ لِتَرَاخِيهِ عَنِ الْإِخْذِ بِهَا.

(أَوْ طَلَبَ أَخَذَ الْبَعْضَ؛ سَقَطَتْ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي  
بَتَبْعِيضِ الْمَبِيعِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ.

(وَالشُّعْطَةُ لِاثْنَيْنِ بِقَدَرِ حَقِّهِمَا) فَيَقْسَمُ الْمَشْفُوعُ فِيهِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ  
حَقِّهِمَا لِأَنَّهُمَا حَقٌّ يَسْتَفَادُ سَبَبَ الْمَلِكِ فَكَانَتْ عَلَى قَدَرِ الْأَمْلَاقِ.

(فَإِنْ عَفَا أَحَدَهُمَا أَخَذَ الْآخَرَ الْكُلَّ أَوْ تَرَكَ) أَي: أَوْ تَرَكَ الْكُلَّ فِي أَخْذِ  
الْبَعْضِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي.

(وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقٌّ وَاحِدٌ أَوْ عَكْسُهُ) بَأَنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ  
صَفَقَةً وَاحِدَةً.

(أَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ شَقِصَيْنِ<sup>(١)</sup> مِنْ أَرْضَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخَذُ  
أَحَدِهِمَا) فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ السَّهْمَيْنِ أَوْ السَّهَامِ مُسْتَحَقٌّ  
بِسَبَبِ غَيْرِ الْآخَرِ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّرِيكَيْنِ أَوْ الشَّرَكَاءِ.

(وَإِنْ بَاعَ شَقِصًا وَسَيِّئًا أَوْ تَلَفَ بَعْضَ الْمَبِيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخَذُ الشَّقِصِ  
بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ) فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ أَخْذُ الْكُلِّ فَجَازَ لَهُ أَخْذُ  
الْبَاقِي.

(وَلَا شُعْطَةُ بِشْرَكَةٍ وَقَفٍ) أَي: لَا شُعْطَةُ لِصَاحِبِ الْوَقْفِ عَلَى شَرِيكِهِ  
غَيْرِ الْوَقْفِ.

(وَلَا غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ)

(١) الشَّقِصُ: الْحِصَّةُ وَالنَّصِيبُ. انظر: «المعجم الوسيط» (ص ٤٨٩)

(وَيَبَّيعُ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ) أي : إذا باع المشتري الشَّفْعَ فَلِلْمُشْتَرِي الشَّفْعُ فَلِلْمُشْتَرِي الشَّفْعُ . وَلِلْمُشْتَرِي الشَّفْعُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الشَّفْعَةِ الشَّرَاءُ ، وَقَدْ وَجَدَ فِي كُلِّ مَنِهَا ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ إِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ الثَّانِي فَأَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ شَاءَ أَمَضَاهُ وَأَخَذَ بِالشَّفْعَةِ مِنَ الْمَشْتَرِي الثَّانِي .

(وَاللْمُشْتَرِي الْغَلَّةُ ، وَالنِّمَاءُ الْمُتَفَصِّلُ ، وَالزَّرْعُ ، وَالنَّمْرَةُ الظَّاهِرَةُ) أي : الْمُؤَبَّرَةُ ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لِلْمَشْتَرِي دُونَ الشَّفْعِ ؛ لِأَنَّهُ يملكه وَيَبْقَى إِلَى الْخَصَادِ وَالْجِذَادِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَبْقَى .

(فَإِنْ بَنَى أَوْ عَرَسَ فَلِلْمُشْتَرِي تَمْلُكُهُ بِقِيَمَتِهِ وَقَلْعُهُ وَيَعْرِضُ نَقْصَهُ) أي : إِذَا عَرَسَ الْمَشْتَرِي أَوْ بَنَى فِي حَالٍ يُعَذِّرُ فِيهِ مَنْ لَهُ الشَّفْعَةُ بِتَأْخِيرِ الطَّلَبِ بِهَا ، ثُمَّ طَالَبَ بِهَا فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَخْتَرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ نَحْوَ هَذَا الْغَرَسِ أَوْ الْبِنَاءِ : أَحْلَاهُمَا : أَنْ يَأْخُذَهُمَا بِقِيَمَتِهِمَا بِأَنْ تَقُومَ الْأَرْضُ مَغْرُوسَةً أَوْ مَبْنِيَّةً ثُمَّ تَقُومَ خَالِيَةً مِنْهَا ، فَمَا بَيْنَ الْقِمَتَيْنِ فَهُوَ قِيَمَةُ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ .

وَالْأَمْرُ الثَّانِي : أَنْ يُلْقِيَ الْغَرَسَ وَالْبِنَاءَ وَيَعْرِضُ نَقْصَهُمَا بِالْقَلْعِ .

(وَلَزَيْهِ أَخْذُهُ بِالضَّرَرِ) مَا سَبَقَ مِنْ تَخْيِيرِ الشَّفْعِ بَيْنَ تَمْلُكِ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ أَوْ قَلْعِهِمَا ، هُوَ فِي حَالِهِ مَا إِذَا لَمْ يُرَدِّ صَاحِبُهُمَا أَخْذَهُمَا ، فَإِنْ أَرَادَ أَخْذَهُمَا مَكَنَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يملكه وَلَوْ أَرَادَ الشَّفْعُ أَخْذَهُ بِقِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ .

## فَصْلٌ

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بِوَفْقِهِ ، أَوْ هَبْتِهِ ، أَوْ رَهْنِهِ ، لَا يَوْصِيَّتُهُ ؛ سَقَطَتِ الشَّفْعَةُ . وَيَبَّيعُ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ . وَلِلْمُشْتَرِي الْغَلَّةُ ، وَالنِّمَاءُ الْمُتَفَصِّلُ ، وَالزَّرْعُ ، وَالنَّمْرَةُ الظَّاهِرَةُ . فَإِنْ بَنَى أَوْ عَرَسَ فَلِلْمُشْتَرِي تَمْلُكُهُ بِقِيَمَتِهِ وَقَلْعُهُ وَيَعْرِضُ نَقْصَهُ . وَلَزَيْهِ أَخْذُهُ بِالضَّرَرِ .

الشرح :

(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ حُكْمِ تَصَرُّفَاتِ الْمَشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ وَحُكْمِ نَمَائِهِ وَثَمَنِهِ وَعَهْدَتِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ .

(وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ) أي : مُشْتَرِي شَفْعٍ ثَبَتَتْ فِيهِ الشَّفْعَةُ .

(بِوَفْقِهِ ، أَوْ هَبْتِهِ ، أَوْ رَهْنِهِ ، لَا يَوْصِيَّتُهُ ؛ سَقَطَتِ الشَّفْعَةُ) فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمَوْقُوفِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهُ يملكه بِغَيْرِ عَوَضٍ وَيَزُولُ عَنْهُ يملكه بِغَيْرِ عَوَضٍ بِحَصْلِ لَهُ ، وَالضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ .

أَمَّا الْوَصِيَّةُ فَلَا تُسْقِطُ الشَّفْعَةَ لِأَنَّهَا لَا تَلْزِمُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمُوصِي لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ، فَإِذَا قَبِلَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي سَقَطَتِ الشَّفْعَةُ .

وَأَنَّ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ لَوَارِثُهُ، وَيُؤْخَذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ. وَالْمُؤْجَلُ يَأْخُذُهُ الْمَلِيءُ بِهِ. وَضَدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ، وَيُقْبَلُ فِي الْخَلْفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ، أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ أَكْثَرَ. وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَالْكَرَّ الْمُشْتَرِي وَجَبَتْ. وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَعَهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

الشرح:

(وَأَنَّ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ لَوَارِثُهُ) إِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ فَلَا يَخْلُو إِذَا كَانَ يَكُونُ مَوْتُهُ قَبْلَ طَلَبِ الشَّفْعَةِ، فَحِينَئِذٍ تَسْقُطُ، وَلَا حَقٌّ لِلوَرِثَةِ بِالمَطَالَبَةِ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَقَرَّرْ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ المَطَالَبَةِ بِهَا بَيَّنَّتْ لَوَرِثَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ تَقَرَّرَ بِالطَّلَبِ.

(وَيُؤْخَذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ) أَي: يُؤْخَذُ الشَّفْعُ بِالشَّفْعَةِ بِكاملِ الثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ؛ لِحديثِ جَابِرٍ: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»<sup>(١)</sup> وَلِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَ بِالْبَيْعِ فَكَانَ مُسْتَحَقًّا لَهُ بِالْعَوَضِ الثَّابِتِ بِهِ.

(فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ) لِأَنَّ فِي أَخْذِ الشَّفْعِ بِدُونِ دَفْعِ كُلِّ الثَّمَنِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، وَالضَّرَرُ لَا يَزَالُ بِالضَّرَرِ.

(١) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ (٣/٣١٠) وَلَفْظُهُ: «إِنَّمَا قَوْمٌ كَانَتْ بَيْنَهُمْ رِبَاعَةٌ أَوْ دَارٌ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَبِيعَ نَصِيْبَهُ فَلْيُعْرَضْهُ عَلَى شِرْكَائِهِ، فَإِنْ أَخَذُوهُ مِنْهُمْ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ». وَهُوَ فِي «المَصْنُفِ» لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ (٥٠٧/٦) أَيْضًا.

(وَالْمُؤْجَلُ يَأْخُذُهُ الْمَلِيءُ بِهِ. وَضَدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ) إِذَا كَانَ ثَمَنُ الشَّفْعِ مُؤْجَلًا؛ فَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ مَلِيئًا أَخَذَهُ بِهِ وَخَلَّ محلَّ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ التَّاجِلَ مِنْ صِفَةِ الثَّمَنِ، وَالشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ قَلْدَرًا وَصَفَةً، وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ غَيْرَ مَلِيءٍ - أَيْ مَعْبُورًا - لَمْ يَسْتَحِقَّ الشَّفْعَةَ إِلَّا إِذَا قَدَّمَ كَفِيلًا مَلِيئًا دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُشْتَرِي.

(وَيُقْبَلُ فِي الْخَلْفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ فَهُوَ أَعْلَمُ بِالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ الشَّفْعَ مِلْكُهُ فَلَا يَنْتَزِعُ مِنْهُ بِالْدَعْوَى بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

(فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ. أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ أَكْثَرَ) أَي: إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ مِثْلًا، لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَى الشَّفِيعِ أَكْثَرَ مِنْهَا مُوَآخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَالْكَرَّ الْمُشْتَرِي وَجَبَتْ) لِأَنَّ الْبَائِعَ أَقَرَّ بِحَقِّقَيْنِ: حَقٍّ لِلْمُشْتَرِي، وَحَقٍّ لِلشَّفِيعِ، فَإِذَا سَقَطَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الشَّفِيعِ.

(وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي. وَعَهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ) فَإِذَا ظَهَرَ الشَّفْعُ مَعْبُورًا، أَوْ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، أَوْ بِأَرْضِ الْعَيْبِ، ثُمَّ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.



● فائدة: تلخص مما مر أنها لا تثبت الشفعة إلا بشروط خمسة:

الأول: أن يكون الشقص المشفوع فيه منتقلاً ببيع أو ما في معناه، فإن كان منتقلاً بغير عوض أو بعوض غير مالي فلا شفعة.

الثاني: أن يكون المبيع الذي تجب فيه الشفعة مما ينقسم قسمة إجبار.

الثالث: أن يطالب بالشفعة على الفور ساعة علمه بالبيع.

الرابع: أن يأخذ جميع الشقص المبيع لا بعضه.

الخامس: أن يكون للشفع ملك سابق على البيع.

● فائدة ثانية في بيان ميطالات الشفعة وهي:

١- إذا لم يطالبها على الفور وقت علمه بالبيع بلا عذر.

٢- إذا قال للمشتري: بغي أو صالحي.

٣- إذا أخبره عدل بالبيع فكذبه.

٤- إذا طلب أخذ بعض الشقص.

٥- إذا تصرف المشتري في الشقص بوقفه أو هبته أو رهبه.

٦- إذا مات الشفع قبل طلب الشفعة.

٧- إذا عجز الشفع عن دفع الثمن أو بعضه.

### بَابُ الْوَدِيعَةِ

إِذَا تَلَقْتَ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَّعِدْ، وَلَمْ يُفَرِّطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ.  
وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي جِزْرِ مِثْلِهَا. فَإِنْ عَيَّنَّ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ؛  
ضَمِنْ، وَيَمِثِّلُهُ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا. وَإِنْ قَطَعَ الْعَلَفَ عَنِ الدَّائِيَةِ بِغَيْرِ قَوْلِ  
صَاحِبِهَا؛ ضَمِنْ. وَإِنْ عَيَّنَّ حَبِيْبَهُ فَمَرَّكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنْ.  
وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ.

الشرح:

(بَابُ الْوَدِيعَةِ) أي: بيان أحكامها وما يلزم المودع، وهي لغة: مأخوذة من «وَدَعَ» الشيء إذا تركه؛ لأنها متروكة عند المودع<sup>(١)</sup>.

وهي شرعاً: اسم للمال المودع لمن يحفظه بلا عوض<sup>(٢)</sup>. وحكمها: أنه يستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها؛ لأن ذلك من التناول المأمور به شرعاً.

(١) انظر: «الصالح» (١٢٩٦/٣).

(٢) انظر: «متهنئ الإرادات» (٢٥٠/٣).

(إِذَا تَلَيْفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَّعِدْ، وَلَمْ يَقْرُطْ؛ لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَاهَا أَمَانَةً، وَالضَّمَانُ يَنَاقِي الْأَمَانَةَ، وَلِأَنَّ تَضْمِينَ الْمُسْتَوْدِعِ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ امْتِنَاعُ النَّاسِ عَنْ قَبُولِ الْوَدِيعَةِ وَذَلِكَ مُضِرٌّ بِالنَّاسِ.

(وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي جِزْرِ مِثْلِهَا) مِمَّا جَرَى الْعَرَفُ بِهِ وَبِمِثْلِ مَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِأَدَائِهَا، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلَّا بِحِفْظِهَا.

(فَإِنْ عَيَّنَّ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ؛ ضَمِنْ) أَي: إِذَا عَيَّنَّ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ نَوْعَ الْحِرْزِ الَّذِي يَحْفَظُ فِيهِ، فَإِنْ أَحْرَزَهَا بِدُونِهِ فَتَلَيْفَتْ ضَمِنْهَا؛ لِمُخَالَفَتِهِ لَهُ فِي ذَلِكَ فَكَانَ مُتَعَدِّيًا.

(وَبِمِثْلِهِ أَوْ أُحْرَزَ فَلَا) وَإِنْ وَضَعَهَا فِي مِثْلِ الْجِزْرِ الَّذِي عَيَّنَّ صَاحِبُهَا أَوْ أَحْسَنَ مِنْهُ فَتَلَيْفَتْ لَمْ يَضْمِنْهَا؛ لِعَدَمِ تَعَدُّيهِ.

(وَإِنْ قَطَعَ الْعَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنْ) لِأَنَّ الْعَلَفَ مِنْ كِمَالِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يَبْقَى عَادَةً بِدُونِ الْعَلَفِ، وَلِأَنَّ الْعَرَفَ يَقْضِي عِلْفَهَا فَكَانَهُ مَأْمُورًا بِهِ.

(وَإِنْ عَيَّنَّ جَبِيَّةً فَتَرَكَهَا فِي كُمِهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنْ) لِأَنَّ الْجَبِيَّةَ أَحْرَزُ، وَرَبِمَا نَسِيَ نَسْفَقَ مَا فِي كُمِهِ أَوْ يَدِهِ.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) فَإِذَا قَالَ: اتْرَكْهَا فِي كُمِكَ أَوْ يَدِكَ، فَتَرَكَهَا فِي جَبِيَّةِ فَتَلَيْفَتْ، لَمْ يَضْمِنْ؛ لِأَنَّ الْجَبِيَّةَ أَحْرَزُ.

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمِنْ. وَعَكْسُهُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ، وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهَلَا. وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا، فَإِنْ غَابَ حَمَلُهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ، وَإِلَّا أَوْدَعَهَا يَثِقَةً. وَمَنْ أَوْدَعَ دَابَّةً فَزَكَّيَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا، أَوْ تَوَدَّهَا فَلَيْسَ بِهِ، أَوْ ذَرَاهِمَ فَأَحْرَزَهَا مِنْ مَحَرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ رَفَعَ الْحَثْمَ وَنَحَوَهُ، أَوْ حَلَّطَهَا بِغَيْرِ مَثْمَرٍ فَضَاعَ الْكُلُّ؛ ضَمِنْ.

الشرح:

(وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمِنْ) فِي الصُّورَتَيْنِ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ.

(وَعَكْسُهُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ) فَيَضْمِنْ إِذَا دَفَعَهَا لِأَحَدِهِمَا فَتَلَيْفَتْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَوْدِعَ بِدُونِ عَدْلٍ.

(وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهَلَا) أَي لَا يُطَالَبُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ إِنْ جَهَلَا بِأَثَرِهَا وَدِيعَةُ اكْتِفَاءٍ بِتَضْمِينِ الدَّافِعِ إِلَيْهِمَا.

(وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ سَلَامَةً مِنْ تَبَعِثِهَا.

(فَإِنْ غَابَ حَمَلُهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ) أَي: إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا غَائِبًا حَمَلُهَا الْمَوْدِعَ مَعَهُ فِي السَّفَرِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ أَحْرَزَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْحِفْظَ وَهُوَ حَاصِلٌ بِذَلِكَ.

.....

(وَالْأَوْدَعَهَا ثِقَةً) أي : وإن لم يكن السفرُ بها أحفظَ لها أودَعَهَا ثِقَةً ؛  
لفعله ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَهَاجِرَ أَوْدَعَ الْوَدَاعَ عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ ﷺ ، ولدعاءِ  
الحاجةِ إلى ذلك .

(وَمَنْ أَوْدَعَ دَابَّةً فَرَكَبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا ، أَوْ قُوًّا فَلَيْسَهُ ، أَوْ ذَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا  
مِنْ مَخْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا ، أَوْ رَفَعَ الْخَتَمَ وَنَحَوَهُ أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ  
الْكُلُّ ؛ ضَمَنَ) في جميع هذه الصور ؛ لتعديده بهذه التصرفات وهتكه  
لجزائها ، أَمَا لو رَكَبَ الدَّابَّةَ لِنَفْعِهَا بَعْلَاقِهَا أَوْ سَفِيهَا ، أَوْ لِسِ الثَّوبِ  
لِخَوْفِ فُسَادِهِ بِالْعَثِّ وَنَحْوِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِذَلِكَ .

### فَصْلٌ

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودِعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، وَتَلَفِهَا  
وَعَدَمِ التَّخْرِيطِ . فَإِنْ قَالَ : لَمْ تُودِعْنِي ، ثُمَّ تَبَيَّنَتْ بَيِّنَةٌ أَوْ إِفْرَارٌ ثُمَّ  
ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِيُجُودِهِ ؛ لَمْ يُقْبَلْ وَلَوْ بَيِّنَةٌ . بَلْ فِي  
قَوْلِهِ : مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوِهِ ، أَوْ بَعْدَهُ بِهَا . وَإِنْ ادَّعَى وَإِثْمُهُ  
الرَّدُّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُوَرِّدِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ  
نَصِيْبَهُ مِنْ مَكْبَلٍ أَوْ مُوزُونٍ يُنْقَسِمُ ؛ أَخَذَهُ . وَلِلْمُسْتَوْدِعِ  
وَالْمُضَارِبِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ مَطْلَبَةٌ غَاصِبِ الْعَيْنِ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان ما يُقْبَلُ فيه قولُ المودِعِ وَمَا لَا يُقْبَلُ فيه .  
(وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودِعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ  
لَا مَنْفَعَةَ لَهُ فِي قَبْضِهَا ، فُقِبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا قَالَ : دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ أَوْ إِلَى  
فُلَانٍ بِإِذْنِكَ .

(وَتَلَفَهَا وَعَدَمَ التَّفْرِيطِ) أي إذا ادَّعى أن الوديعة تلفت بغير تفريط؛ لأنه أمين، ولأن الأصل براءته.

(فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُوَدِّعْنِي، ثُمَّ ثَبَّتَتْ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ، ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجَحْوِدهِ لَمْ يَقْبَلَا) أي الرد أو التلف؛ لأنه صار ضامناً بجحوده معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة.

(وَلَوْ بَيِّنَةٌ) لأنه مكذب للبينة بجحوده حيث قال: لم تودِّعني.

(بَلْ فِي قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوِهِ) أي: بل يقبل بيمينه في الرد إذا قال: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، ثُمَّ ثَبَّتَتْ الوديعة ببيئته أو إقراره؛ لأن دعواه الرد أو التلف لا ينافي جوابه في قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ؛ لجواز أن تكون تلفت بغير تفريط أو رَدُّهَا فلا يكون له عنده شيء.

(أَوْ بَعْدَهُ بِهَا) أي: ويقبل قول المودع إذا ادَّعى الرد أو التلف بعد جحوده بالبينة إذا شهدت بالرد أو بالتلف؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها، فإن من تلف الوديعة عنده من جزؤها بغير تفريط لا شيء عنده لمودعه ولا يستحق عليه شيئاً.

(وَإِنْ ادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ) لأن صاحبها لم يأت به عليها بخلاف المودع؛ فإن صاحبها اتهم عليها فيقبل قوله بغير بيئته.

(وَإِنْ طَلَبَ أَخَذَ الْمُودِعِينَ نَصِيْبَهُ) أي: فَرَزَ نصيبه من الوديعة بسبب غيبة شريكه أو امتناعه من المقاسمة.

(مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مُوَرِّثٍ يَنْتَفِيسُ؛ أَخَذَهُ) أي مَكَّنَ من أخذه؛ لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا عَنَبٍ.

(وَلِلْمُسْتَوْدِعِ وَالْمُضَارِبِ وَالْمُسْتَأْجِرِ) إذا غُصِبَتِ العينُ من أحدهم، وهي: الوديعة، ومال المضاربة، والرهن، والعين المستأجرة.

(مُطَالَبُهُ غَاصِبِ الْعَيْنِ) لأنهم مأمورون بحفظها، وهذا منه.

(فَمَنْ أَحْيَاهَا) أي الأرض الموات.

(مَلَكَهَا) لحديث جابر : «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد  
والترمذي وصححه<sup>(١)</sup>.

(مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ) المراد بالكافر هنا الذمي خاصة ؛ لعموم الحديث .  
(يَأْذِنُ الْإِمَامُ وَعَدَمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا) لعموم الأحاديث في ذلك .

(وَالْعَنُوءُ) أي : ما فُتِحَ من الأرض عنوةً ، أي : بالجهاد ، كأرض الشام ومصر والعراق .

(كَغَيْرِهَا) مِمَّا لم يَفْتَحْ عنوةً بَأَن أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ كَالْمَدِينَةِ ، فيملك بالإحياء للعمومات .

(وَيَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ) لعموم الأدلة وانتفاء المانع ، فإن تعلّق بمصلحته ، كعمبرة ، وملقى كناسية ، ومرعى ، ومحطّط ، ومَسَايِلَ . لم يملك بالإحياء .

(١) أخرجه : أحمد (٣٠٤/٣ ، ٣١٣ ، ٣٢٦) ، والترمذي (١٣٧٩) ، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٧) ، وأبو يعلى (٢١٩٥) ، والطبراني في «الأوسط» (٤٧٧٦) .

## بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

وَهِيَ الْأَرْضُ الْمُتَفَكَّةُ عَنِ الْاِخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ . فَمَنْ أَحْيَاهَا مَلَكَهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا . وَالْعَنُوءُ كَغَيْرِهَا . وَيَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ .

الشرح :

(بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ) أي : بيان أحكامه ، و«الْمَوَاتُ» - يفتح الميم والواو على وزن «سحاب» - : ما لا رُوحَ فيه ، وأرض لا مالك لها<sup>(١)</sup> .  
(وَهِيَ الْأَرْضُ الْمُتَفَكَّةُ عَنِ الْاِخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ) هذا تعريف الموات اصطلاحاً<sup>(٢)</sup> ، والمراد بالاختصاصات : الطرق ، والأفنية ، ومسائل المياه ، ونحو ذلك . والمراد بالمعصوم : من يحرم أخذ ماله من مسلم وكافر بغير إذنه .

(١) انظر : «المعجم الوسيط» (ص : ٨٩١) .

(٢) انظر : «الدر النقي» (٥٤٤/٣) ، و«متهنئ الإرادات» (٢٦٩/٣) .

وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا أَوْ حَفَرَ بَثْرًا، فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْزَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ. وَيَمْلِكُ حَرِيمُ الْبَيْتِ الْعَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. وَحَرِيمُ الْبَيْتِ نَصْفُهَا.

الشرح:

(وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا أَوْ حَفَرَ بَثْرًا، فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ أَجْزَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ) هَذَا بَيَانٌ لِمَا يَحْضُرُ بِهِ إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ الْإِحْيَاءِ الَّذِي يُفِيدُ التَّمْلِكَ، وَهُوَ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

الأول: إحاطته بحائِطٍ منيع بما جَزَبَ الْعَادَةُ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» رواه أحمد وأبو داود، وصحَّحه ابنُ الجارود<sup>(١)</sup>.

الثاني: أَنْ يَحْفَرَ فِيهِ بَثْرًا حَتَّى يَصِلَ إِلَى الْمَاءِ، أَوْ يَجْرِيَ الْمَاءُ إِلَيْهَا مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ يَحْبِسَ الْمَاءَ عَنْهَا إِذَا كَانَتْ صَلَاحِيَّتُهَا بِحَبْسِهِ عَنْهَا؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْأَرْضِ بِهَذِهِ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ أَيْلُغُ مِنَ الْحَائِطِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَيَحْضُرُ بِهَا الْإِحْيَاءُ كَمَا يَحْضُرُ بِهِ.

(وَيَمْلِكُ حَرِيمُ الْبَيْتِ الْعَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَحَرِيمُ الْبَيْتِ نَصْفُهَا) الْعَادِيَّةُ: هِيَ الْقَدِيمَةُ الَّتِي انْطَمَسَتْ فَجَدَّدَهَا

(١) أخرجه: أحمد (١٢/٥، ٢١)، وأبو داود (٣٠٧٧)، والطبراني في «مسنده» (٩٠٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠١٥)، والبيهقي (١٤٨/٦) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

شخص<sup>(١)</sup>، والبدية: هي المحدث<sup>(٢)</sup>. والحرِيم: هو الفناء الذي يمتنع من أَرَادَ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ مَا يَضُرُّ<sup>(٣)</sup>، وتحديدُ هَذِهِ الْمَسَافَةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي «الْأَمْوَالِ» عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: السَّنَةُ فِي حَرِيمِ الْبَيْتِ الْعَادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالْبَيْتِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: «المطلع» (ص: ٢٨١).

(٢) انظر: «لسان العرب» (٤٨/١٤).

(٣) انظر: «الدر النقي» (٥٤٧/٣).

(٤) أخرجه: أبو عبيد في «الأموال» (٧١٩)، وأبو داود في «المراسيل» (٤٠٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٨٩/٤)، والدارقطني (٢٢٠/٤)، والبيهقي (١٥٥/٦).

وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخَيِّبُهُ وَلَا يَمْلِكُهُ . وَإِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ . وَيَكُونُ أَحَقُّ بِجُلُوسِهَا . وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالْجُلُوسِ مَا بَقِيَ قَمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ . وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا . وَلِمَنْ فِي أَعْلَى الْمَاءِ الْمُبَاحِ السَّقْفِي وَحَسِبُ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ ، وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حَتَّى مَرَعَى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ .

الشرح:

(وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُخَيِّبُهُ) لَأَنَّهُ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالُ بْنُ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ .

(وَلَا يَمْلِكُهُ) أَي : بِمَجْرَدِ الْإِقْطَاعِ ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْإِحْيَاءِ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ﷺ اسْتَرَدَّ بَعْضَ الْإِقْطَاعَاتِ الَّتِي لَمْ يَحْيِهَا أَصْحَابُهَا .

(وَإِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ) لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ .

(مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ) فَلَا يَجُوزُ حِينَئِذٍ .

(وَيَكُونُ أَحَقُّ بِجُلُوسِهَا) أَي : يَكُونُ الْمَقْطُوعُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ بِالْجُلُوسِ فِيهَا .

(وَمَنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالْجُلُوسِ) أَي : وَمَنْ لَا إِقْطَاعَ مَعَهُ فَهُوَ يَسْتَحِقُّ الْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ بِسَبْقِهِ إِلَيْهَا .

(مَا بَقِيَ قَمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا) لِأَنَّ الْقِرْعَةَ تُمَيِّزُ .

(وَلِمَنْ فِي أَعْلَى الْمَاءِ الْمُبَاحِ السَّقْفِي ، وَحَسِبُ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ : « اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْسِبِ الْمَاءَ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الْجَدْرِ » متفق عليه <sup>(١)</sup> ، وَقَدْ قَامُوا مَا وَقَعَتْ فِيهِ الْقِصَّةُ فَوَجَدُوهُ يَبْلُغُ الْكَعْبَيْنِ ، فَفَعَلُوا ذَلِكَ مَعْيَارًا فِي كُلِّ مَنْ كَانَ أَعْلَى مِنْ غَيْرِهِ فِي مَاءٍ مَطَرٍ وَنَحْوِهِ .

(وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حَتَّى مَرَعَى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ) أَي : لَهُ أَنْ يَمْنَعَ النَّاسَ مِنَ الرُّعْيِ فِي مَكَانٍ يَحْتَاجُهُ لِرَعْيِ مَنْهُ الدَّوَابُّ الَّتِي تَتَّبِعُ بَيْتَ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ كَخَيْلِ الْجِهَادِ وَإِبِلِ الصَّدَقَةِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَتَّى التَّقِيحَ لَخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ <sup>(٢)</sup> .

(١) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (١٤٦/٣) (٥٨/٦) ، وَمُسْلِمٌ (٩١/٧) مِنْ حَدِيثِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْمَوَامِ .

(٢) أَخْرَجَهُ : أَحْمَدُ (٣٨/٤) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٠٨٣) مِنْ حَدِيثِ الصَّعْبِ بْنِ جَنَاطَةَ .

والجَعَالَةُ - بثلاث الجيم - : مشتقة من « الجُعْلُ » بمعنى التسمية ، وهو ما يعطاه الإنسان على أمرٍ يفعله<sup>(١)</sup> .

(وهي أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً) هذا تعريفها اصطلاحاً<sup>(٢)</sup> . ولا يشترط فيها العلم بالعمل والمدة بخلاف الإجارة . ودليل جوازها قوله تعالى : « وَلِمَنْ جَاءَهُ يَوْمَ يَجُلُ بَيعِيرٌ » [يوسف : ٧٢] .

(كَرَدَ عَيْبٌ وَلَقَطَةٌ وَخِيَاطَةٌ وَبِنَاءٌ حَائِطٌ) وكلٌ ما يُسْتَأْجَرُ عليه من الأعمال .

(فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ) أي : بقول صاحب العمل : مَنْ فَعَلَ كَذَا فله كَذَا .

(اسْتَحَقَّهُ) لأنَّ العقد استقرَّ بتمام العمل فاستحقَّ ما جُعِلَ له .

(وَالْجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ) إذا قام بالعمل جماعة فإنهم يكتسبون الجُعْلَ بالسوية ؛ لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحقُّ به العوضُ فاشتركوا فيه .

(وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ) أي : إذا بلغه الجُعْلُ في أثناء قيامه بالعمل فإنه يأخذ قسطَ تمام العمل ؛ لأنَّ ما عمله قبل بلوغ الخبر لآ يستحقُّ عليه شيئاً .

(١) انظر : « لسان العرب » (١١/١١) .

(٢) انظر : « الإقناع » (٣/٣٥) .

## بَابُ الْجَعَالَةِ

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً ؛ كَرَدَ عَيْبٍ وَلَقَطَةٍ ، وَخِيَاطَةٍ وَبِنَاءٍ حَائِطٍ ، فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ اسْتَحَقَّهُ وَالْجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ ، وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ . وَلِكُلِّ قِسْطِهَا . فَمَنْ الْعَامِلُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، وَمِنْ الْجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أُجْرُهُ عَمَلِهِ . وَمَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدَرِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الْجَاعِلِ . وَمَنْ رَدَّ لَقَطَةً أَوْ ضَالَّةً أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بَغَيْرِ جُعْلٍ ؛ لَمْ يَسْتَحِقِّ عَوْضًا إِلَّا دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الْأَبِيِّ . وَيَرْجِعُ بِتَفْقِيهِ أَيْضًا .

الشرح :

(بَابُ الْجَعَالَةِ) أي : بيان أحكام الجعالة وما تفارق فيه الإجارة وغيرها .



(وَلِكُلِّ فُسْخُهَا) أي: فسُخِ الجعالة، لأنها عقد جائز فلكل من الطرفين فسُخُها.

(فَمِنْ الْعَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا) أي: إذا كان الفسخ من العامل قبل تمام العمل فإنه لا يستحق شيئاً؛ لأنه أسقط حق نفسه.

(وَمِنْ الْجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلُهُ) أي: إذا كان الفسخ من الجاعل بعد شروع العامل في العمل فللعامل أجره مثل عمله الذي عمله قبل الفسخ؛ لأنه عمله بعوض لم يسلم له.

(وَمَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ) أي: أصل الجعل بأن أنكر أحدهما الصميّة.

(أَوْ قَدَرَهُ) أي: قدر الجعل بأن قال: الجعل قدره عشرة دراهم. وقال العامل: بل خمسة عشر درهماً مثلاً.

(يَقْبَلُ قَوْلَ الْجَاعِلِ) لأنه منكّر والأصل براءة ذمّه.

(وَمَنْ رَدَّ لِقَطْعَهُ أَوْ ضَلَّاهُ أَوْ عَمِلَ لغيره عملاً بغير جعل لَمْ يَسْتَحِقِّ عَوْضًا) لأنه بذل منفعة من غير عوض فلم يستحق شيئاً.

(إِلَّا دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الْآبِقِ) خاصة لمجيء ذلك عن الشارع مرفوعاً وموقوفاً، وقال به بعض الصحابة.

(وَيَرْجِعُ بِتَقْيِيدِهِ أَيْضًا) أي: يرجع رادُّ الآبق على سيده بما أنفق عليه أيضاً؛ لأنه مأذون في الإنفاق عليه شرعاً لحرمّة النفس.

### بَابُ اللَّقْطَةِ

وَهِيَ مَالٌ أَوْ مُخْتَصَصٌ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ وَتَتَبَعَهُ هِمَّةٌ أَوْ سَاطِ النَّاسِ .  
فَأَمَّا الرَّغِيفُ وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا ؛ فَيُمْلِكُ بِأَلَا تَعْرِيفٍ . وَمَا امْتَنَعَ  
مِنْ سَبْعِ صَغِيرٍ كَثُورٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا حَرَمٌ أَخَذَهُ . وَلَهُ الْيَقَاطُ غَيْرُ  
ذَلِكَ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَهُوَ  
كَغَاصِبٍ .

الشرح:

(بَابُ اللَّقْطَةِ) اللَّقْطَةُ - بضم اللام وفتح القاف .

(وهي مَالٌ أَوْ مُخْتَصَصٌ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ وَتَتَبَعَهُ هِمَّةٌ أَوْ سَاطِ النَّاسِ) هذا تعريفها شرعاً<sup>(١)</sup>.

(المال): كالتقيد والمناع .

(والمختص): كخمر الخلال وجلبد الميتة

(١) انظر: «الإفتاح» (٤١/٣).

ومعنى: (تَبَعُوا هُمُ أَوْسَاطَ النَّاسِ): أن يهتموا بطلبه.

وعبّر بأوساط الناس؛ لأنَّ أَشْرَافَهُمْ لا يهتمون بالشئ الكبير، وأوساط الناس قد تتبع همهم الرُّذْلُ الذي لا يؤت له.

(فَأَمَّا الرَّغِيفُ وَالسُّوطُ وَنَحْوُهُمَا؛ فَيَمْلِكُ بِلا تَعْرِيفٍ) أي: تملك هذه الأشياء في الحال؛ لما رَوَى جَابِرٌ قَالَ: رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسُّوطِ وَالْحَبْلِ يُلْقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ. رواه أبو داود<sup>(١)</sup>. السُّوطُ هو: ما يُضْرَبُ بِهِ وهو فوق القَصِيْبِ ودون العَصَا.

(وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبْعٍ صَغِيرٍ السَّعْ الصَّغِيرُ كَالذُّبِّ وَالتَّلْبِ. وَمَعَ امْتِنَاعِهِ مِنَ السَّبْعِ لَا بُدَّ أَيْضًا أَنْ يَرِدَ الْمَاءُ.

(كَتَوَّرَ وَجَمَلَ وَنَحْوَهُمَا حَرْمٌ أَخَذَهُ) وهذه يقال لها الضُّوَالُ، فيحرم أخذها؛ لقوله ﷺ لما سُئِلَ عَنْ ضَالِّهِ الْإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سَقَاؤُهَا وَحَذَاؤُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رُبُّهَا» متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

(وَلَهُ الْبَقَاطُ غَيْرَ ذَلِكَ) أي غير ما تقدّم ذكره.

(مِنْ حَيَوَانٍ) كغنم وفصال وعجّاجيل.

(١) «السنن» (١٧١٧).

(٢) أخرجه: البخاري (٣٤/١)، ١٤٩، (١٦٣)، (٣٤/٨)، ومسلم (١٣٣/٥) (١٣٤).

من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(وَعُغْيَرِهِ) كنفوذ وأمتعة.

(إِنْ آمَنَ نَفْسُهُ عَلَى ذَلِكَ) وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا؛ لحديث زيد بن خالد الجهني قَالَ: سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ لِقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ فَقَالَ: «اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعَفَافُهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَفِيقْهَا، وَلِتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الذَّهَرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ». وسأله عن الشاة فقال: «أَخْذُهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّبِّ» متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(وَلَا أَفْهَرُ كَغَاصِبٍ) إِذَا لَمْ يَأْمَنْ نَفْسُهُ عَلَيْهَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا، فَإِنْ أَخْذَهَا فَهُوَ كَالْغَاصِبِ يَجِبُ عَلَيْهِ صَمَانُهَا إِنْ تَلَقَّتْ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَفَهَا.

(١) جزء من حديث زيد بن خالد المتقدم فخرجه

وَيُعْرَفُ الْجَمِيعُ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرِ الْمَسَاجِدِ حَوْلًا،  
وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا، لَكِنَّهُ لَا يَنْصَرِفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا،  
فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ. وَالسَّقِيَّةُ وَالضَّبْيُ يُعْرَفُ  
لَقَطْنَتَهُمَا وَلِيُهِمَا.

الشرح:

(وَيُعْرَفُ الْجَمِيعُ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرِ الْمَسَاجِدِ حَوْلًا) أي: يجب  
عليه النداء عليها لتعرف في مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد مدة  
خَوَلٍ للحديث السابق. وأما المساجد فلا تعرف فيها للنهي عن ذلك،  
ولأنها لم تُننِ لذلك.

(وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا) أي: يملك اللقطة بعد التعريف حَوْلًا،  
حُكْمًا، أي من غير اختيار كالميراث.

(لَكِنَّهُ لَا يَنْصَرِفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا) أي: حتى يعرف وعاءها،  
ووكاءها، وقدرتها، وجنسها، وصفتها، فلا يجوز له التصرف فيها بعد  
تعريفها حولًا حتى يعرف عنها هذه الأشياء.

(فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ) أي: بلا بينة ولا يمين إذا  
وصفها بالصفات المطابقة، فيدفعها إليه بغير إن كان عنده وإلا فبدلها.  
(وَالسَّقِيَّةُ وَالضَّبْيُ يُعْرَفُ لَقَطْنَتَهُمَا وَلِيُهِمَا) لقيامه مقامهما ويلزمه  
أخذها منهم.

وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِقِلَافَةٍ لَانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ أَخِذْهُ.  
وَمَنْ أَخِذَ نَعْلَهُ أَوْ نَحْوَهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلَقِطَهُ.

الشرح:

(وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِقِلَافَةٍ لَانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ أَخِذْهُ)  
لحديث: «من وجد دابةً قد عجز عنها أهلها أن يغلبوها فسيبوها فأخذها  
فأخذها فهي له» رواه أبو داود<sup>(١)</sup>.

(وَمَنْ أَخِذَ نَعْلَهُ أَوْ نَحْوَهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلَقِطَهُ) أي: له حكم  
اللقطة، فلا يملكه بذلك، فيعرفه، ثم بعد ذلك يأخذ حقه ويتصدق  
بالباقى.

● فائدة: تلخص مما مر أن المال الضائع ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا تنبئ همة أوساط الناس؛ كالسوط، والريغيف،  
والكسرة، والتمرة، والعصا، فهذا يملك بأخذه ويتنفع به أخذه بلا  
تعريف، والأفضل أن يتصدق به.

القسم الثاني: الضَّوَالُ التي تمتنع من صغار السباع، إما لكبر جنتها؛  
كالإبل، والخيل، والبقرة، والغال، وإما لطيراتها؛ كطيور تمتنع  
بطيراتها، وإما لسرعة غدوها؛ كظبا، وإما لدفاعها؛ بنائها كالفهود.

فهذا القسم يحرم التقاطه ولا يملكه أخذه بتعريفه؛ لأنه متعد بأخذه.

القسم الثالث: سائر الأموال كالنقود والأمتعة، وما لا يمتنع من

(١) «السنن» (٢٥٢٤) من حديث عامر الشعبي عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ.

صغار السباع؛ كالغنم، والفُصْلان<sup>(١)</sup>، والعجَاجيل<sup>(٢)</sup>، فهذا القسم إن أَمِنَ نفسه عليه جازَ له التقاطه وهو ثلاثة أقسام:

القسم الأول: حيوانٌ مأكولٌ؛ كَصَبِيلٍ وشاةٍ ودجاجةٍ، وهذا يلزمه فعلُ الأخطَ لمالكه من أمورٍ ثلاثة:

أحدها: أكله وعليه قيمته في الحال.

الثاني: بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه بعد معرفة أوصافه.

الثالث: حفظه والإنفاق عليه من ماله، ولا يملكه ويرجع بما أنفق عليه على مالكه.

القسم الثاني: ما يُخشى فساده بتبقيته؛ كبطيخ وفاكهة، فيفعل الملتقط الأخطَ لمالكه من أكليه ودفع قيمته لمالكه أو بيعه وحفظ ثمنه لمالكه.

القسم الثالث: سائر الأَمرال ما عدا القسمين السابقين؛ كالنقود والأواني، فيلزمه حفظ الجميع أمانةً بيده والتعريف عليه في مجامع الناس، على ما سبق بيانه، والله أعلم.

(١) جمع فصيل. وهو ولد الناقة ويطلق أيضاً على ولد البقرة

(٢) جمع عجل. وهو ولد البقرة.

## بَابُ اللَّقِيطِ

وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِفْهُ بُدٌّ أَوْ ضَلٌّ . وَأَخَذَهُ فَرَضَ كِفَايَةٍ . وَهُوَ حُرٌّ وَمَا وَجَدَ مَعَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيقًا ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ . وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهُوَ مُسْلِمٌ وَحَضَانَتُهُ لِرِوَاغِيهِ الْأَمِينِ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ . وَمِيرَاثُهُ وَدِيَّتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ . وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْقَصَاصِ وَالذِّيَّةِ .

الشرح:

(بَابُ اللَّقِيطِ) في بيان تفاصيل أحكام اللقيط. وهو لغة: بمعنى مفلوط. فعيل بمعنى مفعول، وقتيل وجريح<sup>(١)</sup>.

(وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِفْهُ بُدٌّ أَوْ ضَلٌّ) هذا تعريفه اصطلاحاً<sup>(٢)</sup>،

(١) انظر: «لسان العرب» (٣٩٢/٧).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٨٤)، و«الإقناع» (٥٣/٣).

والمراد بالطفل هنا من دون التمييز، ومعنى (ضَلَّ) أي ضَلَّ الطريق .  
(وَأَخَذَهُ فَرَضٌ كَفَالَةٍ) إذا قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي سَقَطَ الْإِثْمُ عَنِ الْبَاقِينَ ؛  
لقوله تعالى : ﴿ وَتَوَاتَوْا عَلَى آلِيٍّ وَالْقَوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢] فعموم الآية يدل على  
وجوب التقاطع ؛ لأن فيه إحياء نفسه .

(وَهُوَ حُرٌّ) أي واللقيط حُرٌّ في جميع الأحكام ؛ لأن الحرية هي  
الأصل والرُّقُّ عارضٌ ، فإذا لم يُعْلَمْ فَالْأَصْلُ عَدَمُهُ .  
(وَمَا وَجَدَ مَعَهُ ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَدْفُونًا طَرِيقًا) أي طَرِيقًا دَفْنُهُ بِمَعْنَى  
جَدِيدٍ .

(أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ ، وَلَأنَّ  
له بَدْءًا كَالْبَالِغِ وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ تُعْتَبَرُ تَحْتَ يَدِهِ فَيُثْبِتُ مَلَكُهُ عَلَيْهَا .  
(وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ مِنْهُ) أي يَنْقُضُ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا الَّذِي وَجَدَ مَعَهُ وَلِيَّهُ وَهُوَ  
مُلْتَظُّهُ .

(وَلِأَنَّ قَوْمَ بَيْتِ الْمَالِ) أي وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ شَيْءٌ أَثْبَقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ  
مَالِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لقول عمر رضي الله عنه : اذْهَبْ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ وَعَلَيْنَا  
نَفَقَتُهُ . وفي لفظ : وَعَلَيْنَا رِضَاعُهُ . رواه سعيد بن منصور في «سننه»<sup>(١)</sup> .

(١) ورواه مالك أيضًا في «الموطأ» (ص : ٤٦٠) ، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٤/٩) ،  
والشافعي في «ترتيب المسند» (١٣٨/٢) ، والبيهقي (٢٩٨/١٠) ، وعلقه البخاري في  
«صحيحه» (٣٢٤/٥ - فتح) .

(وَهُوَ مُسْلِمٌ) إِذَا وَجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَلِحَدِيثٍ : «كُلُّ مَوْلُودٍ  
يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ»<sup>(١)</sup> وَإِنْ وَجَدَ فِي بِلَدٍ كُفَرَاءَ لَا مُسْلِمَ فِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ .

(وَحَضَانَتُهُ لَوَاجِدِهِ الْأَمِينِ) لِأَنَّ عَمَرَ أَقْرَأَ اللَّقِيطَ فِي يَدِ أَبِي جَمِيلَةَ حِينَ  
قَالَ عَرِيفُهُ : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ . وَلِسَبْقِهِ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَالْحَضَانَةُ  
مَعْنَاهَا : كِفَالَةُ الطِّفْلِ وَرِعَايَةُ مَصَالِحِهِ .

(وَيُثْبِتُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ) أي : يَنْقُضُ عَلَيْهِ مُلْتَقِطُهُ بِمَا وَجَدَ مَعَهُ ؛  
لأنَّهُ وَلِيُّهُ وَلَا يَحْتَاجُ لِإِذْنٍ .

(وَمِيزَانُهُ وَدَيْتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ) إِنْ لَمْ يَخْلَفْ وَارِثًا بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيَةٍ ؛  
لأنَّ بَيْتَ الْمَالِ يَأْخُذُ كُلَّ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ .

(وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْقَضَايِ وَالِدِيَّةِ) لِبَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ  
وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ .

(١) أخرجه : البخاري (١١٨/٢) (١٤٣/٦) ، ومسلم (٥٣/٨) ، وأحمد (٢٣٣/٢) ،  
وأبو داود (٤٧١٤) ، والترمذي (٢١٣٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وتام لفظه :  
«... فأبواه يهودانه وينصرانه ، أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء ، هل  
تحسن فيها من جدعاء !؟» .

وَأِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ . وَلَا يَتَّبِعُ الْكَافِرُ فِي دِينِهِ إِلَّا بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالرُّقَى مَعَ سَبْتِي مُتَافٍ ، أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ . وَإِنْ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قَدَّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ ، وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقْتُهُ الْغَافَةُ بِهِ .

الشرح:

(وَأِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ) لَأَنَّ الإقرار به مصلحة للطفل ولا مضرة على غيره فيه ، وقوله : (ذات زوج) يعني ولو كانت ذات زوج لإمكان كونه من وطء شبهة ، ولا يلحق بزوجه حينئذ .

(وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ) فيلحق من أقَرَّ به ويرثه .

(وَلَا يَتَّبِعُ الْكَافِرُ فِي دِينِهِ إِلَّا بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ) أي لا يتبع اللقيط الكافر في دينه إذا ادَّعى أنه ولده إلا إذا أقام البينة بأنه ولده ؛ لأنَّ في هذا إضراراً باللقيط ، ولأنه محكوم بإسلامه تبعاً للدار فلا يقبل قول الكافر في كفره إلا ببينة .

(وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالرُّقَى مَعَ سَبْتِي مُتَافٍ) أي إذا اعترف اللقيط بالرُّقَى مع سبتي ما يتنافيه من صدور تصرفات الشر منه لم يقبل إقراره ؛ لأنه يبطل حق اللو من الحرية .

(أَوْ قَالَ إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ) وكذا لو قال اللقيط : إنه كافر ، لم يقبل منه ؛ لأنه محكوم بإسلامه فيستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

(وَإِنْ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قَدَّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ) عملاً بالبينة .

(وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقْتُهُ الْغَافَةُ بِهِ) وإن لم يكن مع أحد منهم بينة حكم به لمن أَلْحَقْتُهُ به الْغَافَةُ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك بحضرة الصحابة ، وَالْغَافَةُ : قوم يعرفون الشبهة ، ويميزون الأنساب بها .

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

كتاب الوقف

✽ باب الهيئة والعطية .

## كِتَابُ الْوَقْفِ

وَهُوَ تَخْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ . وَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ وَبِالْفِعْلِ  
الدَّالُّ عَلَيْهِ ؛ كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ  
فِيهِ ، أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا .

الشرح:

(كِتَابُ الْوَقْفِ) هو لغةٌ مصدرٌ وَقَفَ بمعنى حَبَسَ وَأَحْبَسَ وَسَيَّلَ<sup>(١)</sup> .  
(وَهُوَ تَخْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ) هَذَا تَعْرِيفُهُ اصطلاحاً<sup>(٢)</sup> ، وهو  
مِنْ الْقُرْبِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهَا ، وَدَلِيلُهُ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ . قَالَ ﷺ : « إِذَا مَاتَ  
ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ  
أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ » . رواه مسلم<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر : «القاموس المحيط» (ص : ١١١٢) .

(٢) انظر : «الدر النقي» (٣/ ٥٥٠) .

(٣) أخرجه : مسلم (٧٣/ ٥) ، وأحمد (٣٧٢/ ٢) ، والترمذي (١٣٧٦) ، والنسائي (٦/

٢٥١) ، وابن خزيمة (٢٤٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .



.....

والمراد بالأصل في قوله : (تجبيس الأصل) ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقاء مستمرا .

#### • ويشترط لصحة الوقف خمسة شروط :

الأول : أن يكون في عين معلومة يصح بيعها .

الثاني : أن يكون على بر ؛ كالمساجد والقناطر والأقارب .

الثالث : أن ينفق على معين من جهة ؛ كمسجد كذا . أو شخص ؛ كزيد مثلا .

الرابع : أن يكون منجزا غير معلق ولا مؤقت .

الخامس : أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه .

(ويصح بالقول) أي القول الدال على الوقف .

(وبالفعل الدال عليه) أي على الوقف عرفا .

(كمن جعل أرضه مسجدا وأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة وأذن في الدفن فيها) هذه أمثلة للفعل الدال على الوقف .

وصريحه : وَقَفْتُ وَحَسَبْتُ وَسَبَلْتُ . وَكُنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَدْتُ . فَتَشْتَرِطُ النِّيَّةُ مَعَ الْكُنَايَةِ أَوْ اقْتِرَانُ أَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الْوَقْفِ .

#### الشرح :

(وصريحه : وَقَفْتُ وَحَسَبْتُ وَسَبَلْتُ . وَكُنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَدْتُ) القول الدال على الوقف قسمان : صريح وكناية ، فالصريح ثلاثة ألفاظ : وَقَفْتُ وَحَسَبْتُ وَسَبَلْتُ ، والكناية ثلاثة ألفاظ : تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَدْتُ . والصريح : ما لا يحتمل غير الوقف . والكناية : ما يحتمل الوقف وغيره .

(فَتَشْتَرِطُ النِّيَّةُ مَعَ الْكُنَايَةِ أَوْ اقْتِرَانُ أَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الْوَقْفِ) لأنها لفظ محتمل ، فإزالة هذا الاحتمال اشترط اقترانها بأحد ثلاثة أمور : إما النية أي نية الوقف ، فلو قال : ما نويت الوقف . لم يصح وقفا ، وإما اقترانها بأحد الألفاظ الخمسة الباقية من الصريح والكناية التي مر بيانها قريبا ، وإما اقترانها بحكم الوقف كقوله : تَصَدَّقْتُ بِهِ صَدَقَةٌ لَا تَبَاعُ وَلَا تَوَرَّثُ .

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَنَفَعَةُ دَائِمًا مِنْ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَخَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا . وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ كَالْمَسَاجِدِ ، وَالْقَنَاطِرِ ، وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ غَيْرِ خَزْيِيٍّ وَكَنِيسَةٍ وَنُسخِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَكُتُبٍ زَنْدَقَةٍ . وَكَذَا الْوَصِيَّةُ وَالْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ . وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُمْلِكُ . لَا مَلِكٍ وَخَيَوَانٍ وَقَبْرِ وَحَمَلٍ . لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ .

الشرح :

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَنَفَعَةُ دَائِمًا مِنْ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَخَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا) فلا يصح وقف ما لا نفع فيه ، ولا ما نفعه غير دائم ، ولا وقف شيء غير معين ، كعبء ودار في الدمة ، ولا يصح وقف ما لا يبقى بعد الانتفاع به كالطعام ونحوه .

وقوله : (كعقار وخيوان) مثال لما تتوفر فيه الشروط .

(وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ كَالْمَسَاجِدِ ، وَالْقَنَاطِرِ ، وَالْمَسَاكِينِ ، وَالْأَقَارِبِ) أي : إذا كان على جهة عامة ؛ لأن المقصود به التقرب إلى الله ، فإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود .

(مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) أي سواء كان القريب مسلمًا أو كافرًا ذميًّا ؛ لأن القريب الذمي موضع قربة ، ولأن صفة الذمي وقعت على أخ لها يهودي<sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : عبد الرزاق (٢٣/٦) ، وسعيد بن منصور في «السنن» (١٥٢/١) ، والبيهقي في «الكبرى» (٢٨١/٦) .

(غَيْرِ خَزْيِيٍّ) فالكافر الحربي لا يصح الوقف عليه ؛ لأن الواجب قتله مع الإيمان ، والوقف يراذ للبقاء .

(وَكَنِيسَةٍ) الكنيسة متعبد اليهود والنصارى .

(وَنُسخِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَكُتُبٍ زَنْدَقَةٍ) فلا يصح الوقف على هذه الأشياء ؛ لأنه إغانة على معصية .

(وَكَذَا الْوَصِيَّةُ) فلا تصح إلا فيما يصح الوقف عليه .

(وَالْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ) أي : لا يصح الوقف على نفسه ؛ لأنه لا يجوز أن يملك نفسه من نفسه ، والوقف تملك .

(وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ) مما كان فيه الوقف على غير جهة .

(أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُمْلِكُ ، لَا مَلِكٍ وَخَيَوَانٍ وَقَبْرِ وَحَمَلٍ) لأن هذه الأشياء لا تملك ، والوقف تملك ، فلا يصح على مجهول .

(لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ) أي : لا يشترط قبول الموقوف عليه ولو كان معينًا ، ولا يشترط إخراجُه عن يد الواقف فيجوز بقاؤه بيده .

## فَصْلٌ

وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ فِي جَمْعٍ وَتَقْدِيمٍ، وَضِدُّ ذَلِكَ،  
وَأَعْتِبَارُ وَضْفٍ وَعَدَمِهِ، وَتَرْتِيبٍ، وَنَظَرٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. فَإِنْ أَطْلُقَ  
وَلَمْ يَشْتَرِطْ اسْتَوَى الْغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُهُمَا. وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفيه.

(وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ) لِأَنَّ عَمَرَ ۞ وَقَفَ وَقَفًا وَشَرَطَ فِيهِ  
شروطًا، ولو لم يجب العمل بها لم يكن لاشتراطها فائدة.

(فِي جَمْعٍ) كَالْوَقْفِ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ يَقْتَضِي  
الشَّرْكَ بَيْنَ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ.

(وَتَقْدِيمٍ) بِأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ مَثَلًا، وَيَقْدَمَ مِنْهُمْ الْآفَقَةُ أَوِ الْمَرِيضُ  
وَنَحْوُ ذَلِكَ.

(وَضِدُّ ذَلِكَ) وَهُوَ التَّأْخِيرُ بِأَنْ يَقِفَ عَلَى بَنِي فُلَانٍ بَعْدَ بَنِي فُلَانٍ.

(وَأَعْتِبَارُ وَضْفٍ وَعَدَمِهِ) بِأَنْ يَقُولَ: عَلَى أَوْلَادِهِ الْفُقَهَاءُ، أَوْ  
الصُّلَحَاءُ، أَوْ الْفُقَرَاءُ فَيَخْتَصُّ بِهِمْ، أَوْ عَدَمِهِ بِأَنْ يَطْلُقَ فَيَعْتَمِدُ عَلَيْهِمْ وَغَيْرَهُمْ.  
(وَتَرْتِيبٍ) بِأَنْ يَقُولَ: عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ؛  
فَيَصِيرُ الاسْتِحْقَاقُ مَرْتَبًا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ.

(وَنَظَرٍ) بِأَنْ يَقُولَ: النَّازِلُ فُلَانٌ، فَإِنْ مَاتَ ففُلَانٌ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ۞  
جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ ثَلَاثَةَ مِائَةِ سَنَةٍ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرُّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا<sup>(١)</sup>.  
(وَغَيْرِ ذَلِكَ)، فَإِنْ أَطْلُقَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَي: لَمْ يَشْتَرِطْ وَصْفًا فِي  
المَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(اسْتَوَى الْغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُهُمَا) أَي: الْفَقِيرُ وَالْأُنْثَى؛ لِعَدَمِ  
ما يَقْتَضِيهِ التَّخَصُّصُ.

(وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ النَّظَرُ لِأَحَدٍ فَهُوَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ  
إِذَا كَانَ مَعِينًا لِأَنَّهُ مُلْكُهُ، وَغَلَّتْ لَهُ.

وَالنَّظَرُ مَعْنَاهُ وَلَايَةُ الْوَقْفِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ عَلَى مَعِينٍ، كَمَا إِذَا كَانَ  
عَلَى الْمَسَاجِدِ فَالنَّظَرُ عَلَيْهِ لِلْحَاكِمِ أَوْ مِنْ بَيْنِهِ.

(١) أخرجه: البخاري (٢٥٩/٣) (١٤/٤)، ومسلم (٧٣/٥)، وأحمد (١١٤/٢)،  
وأبو داود (٢٨٧٨)، والترمذي (١٣٧٥)، والسنائي (٢٣٠/٦)، وابن ماجه  
(٢٣٩٧).

وَأِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدَ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَهُوَ لَوْلَدِهِ الذَّكَورَ وَالْإِنَاثَ بِالسُّوِّيَّةِ، ثُمَّ وَلَدَ بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ. كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدٍ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ. وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ. وَالْقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ وَأَبِيهِ، وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِزَادَةَ الْإِنَاثِ أَوْ حَزْمَانَهُنَّ، عَمِلَ بِهَا. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمَكِّنُ حَضْرَهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالنِّسَاوِي. وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالْإِفْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ.

الشرح:

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدَ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَهُوَ لَوْلَدِهِ الذَّكَورَ وَالْإِنَاثَ بِالسُّوِّيَّةِ) لَأَنَّهُ شَرَكُ بَيْنِهِمْ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ.

(ثُمَّ وَلَدَ بَنِيهِ) أَي: ثُمَّ بَعْدَ أَوْلَادِهِ يَكُونُ الْوَقْفُ لَوْلَدِ بَنِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي وَلَدِهِ.

(دُونَ بَنَاتِهِ) أَي: دُونَ وَلَدِ بَنَاتِهِ فَلَا يَدْخُلُونَ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُؤْتِيكَ اللَّهُ فِي الْأَوْلَادِ﴾ [النساء: ١١].

(كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدٍ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ) فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْوَقْفِ

وَلَدَ الْبَنِينَ دُونَ وَلَدِ الْبَنَاتِ، لِأَنَّهُمْ مِنْ رَجُلٍ آخَرٍ فَيَنْسَبُونَ إِلَى آبَائِهِمْ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي الْأَوْلَادِ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ<sup>(١)</sup>.

(وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ) لِأَنَّ لَفْظَ الْبَنِينَ وَضِعَ لِلذَّكَورِ قَالَ تَعَالَى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونَ﴾ [الطور: ٣٩].

(إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ) لِأَنَّ اسْمَ الْقَبِيلَةِ يَشْمَلُ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ.

(دُونَ أَوْلَادِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ) لِأَنَّهُمْ لَا يُنْسَبُونَ إِلَى الْقَبِيلَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يُنْسَبُونَ لِآبَائِهِمْ.

(وَالْقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ) إِذَا وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ أَوْ أَهْلِ بَيْتِهِ أَوْ عَلَى قَوْمِهِ فَلَا يَتَجَاوَزُ أَوْلَادَ جَدِّ أَبِيهِ، وَذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ سَوَاءً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَتَجَاوَزْ بَنِي هَاشِمٍ بِسَمِّ ذَوِي الْقَرْبَى.

(وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِزَادَةَ الْإِنَاثِ أَوْ حَزْمَانَهُنَّ، عَمِلَ بِهَا) أَيِ بِالْقَرِينَةِ؛ لِأَنَّ دَلَالَتَهَا كَدَلَالَةِ الْلَفْظِ.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمَكِّنُ حَضْرَهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالنِّسَاوِي)

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٦٠ - ٢٦١)

أي : التسوية بينهم ؛ لأنَّ اللفظَ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به ، فوجب العمل بمقتضاه .

(وَالْإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالْإِقْتِسَارُ عَلَى أَخْلِهِمْ) أي : إذا لم يمكن تعميمهم والتسوية بينهم ؛ لأنَّ مقصودَ الواقفِ بِرِ ذلك الجنس ، وذلك يحصل بالدفع إلى واحدٍ منهم .

### فصل

وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَا يَزِمُ لَا يَجُوزُ فَسْخُوهُ وَلَا بَيَاعُهُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ ، وَيُضَرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ ، وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَآلَتُهُ . وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان لزوم الوقف وحكم بيعه أو إيداله .  
(وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَا يَزِمُ) بمجرد القولِ الصادرِ من الواقف ؛ لقوله ﷺ : « لَا بَيَاعَ أَصْلَها وَلَا يَوْهَبُ وَلَا يورث »<sup>(١)</sup> قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم .  
(لَا يَجُوزُ فَسْخُوهُ) بإقالته ولا غيرها من واقف أو غيره ؛ لأنه مؤبد .

(١) أخرجه : البخاري (٢٥٩/٣) (١٤/٤) ، ومسلم (٧٣/٥) من حديث عبد الله بن عمر



(وَلَا يَبَاعُ إِلَّا أَنْ تَتَمَطَّلَ مَنَافِعُهُ) بالكلية، كدَارِ انهدمت ولم تمكن عمارتها من ريع الوقف، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها فبياع حبيث؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل<sup>(١)</sup>. وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه.

(وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ) لأنه أقرب إلى غرض الواقف، ولأن في ذلك تأييدا للوقف.

(وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَأَلَكُهُ) لا ينتفع به في موضعه، فإنه يباع ويصرف ثمنه في مثله، وتباع ألكه من الخشب وغيره، ويصرف ثمنها فيه أو في مثله. (وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ) من حصصه ونفقاته أو خشيته ونحوه.

(جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ) لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له. (وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ) أي: وجاز الصدقة به على فقراء المسلمين كالوقف المنقطع، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين.

(١) أخرجه: الطبري في «تاريخه» (٤٨٠/٢).

### بَابُ الْهَبَةِ وَالْعَطِيَّةِ

وَهِيَ التَّبرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ الْمَعْلُومِ الْمَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ. فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوْضًا مَعْلُومًا قَبِيحًا. وَلَا يَصِحُّ مُجْهُولًا إِلَّا مَا تَعَدَّرَ عِلْمُهُ.

الشرح:

(بَابُ الْهَبَةِ وَالْعَطِيَّةِ) أي: بيان أحكام الهبة والعطية، وتصرفات المريض.

والهبة لغة: مأخوذة من «هبوب الريح»، أي مروره<sup>(١)</sup>. والعطية هنا هي الهبة في مرض الموت.

(وَهِيَ التَّبرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ الْمَعْلُومِ الْمَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ) هذا تعريفها شرعاً<sup>(٢)</sup>، وقوله: (غيره) منصوب على أنه مفعول «تمليك».

(١) انظر: «لسان العرب» (٨٠٣/١).

(٢) انظر: «المطلع» (ص: ٢٩١)، و«الإفتاح» (١٠١/٣).

.....

وخرج بقوله: (التبرع) عقود المعاوضات كالبيع والإجازة.

وخرج بقوله: (تمليك) ما فيه إباحة من غير تملك كالعارية.

وخرج بقوله: (المال) ما ليس بمال؛ كالكلب وجلد الميتة.

وخرج بقوله: (الموجود) المعدوم فلا تصح الهبة في هذه الأشياء.

وخرج بقوله: (في الحياة) الوصية؛ لأنها تبرع بعد الموت.

(فإن شرط فيها عوضاً معلوماً فبيع) أي: إن شرط الواهب في الهبة

عوضاً معلوماً فهي بيع بلفظ الهبة، فيعتبر لها أحكام البيع من خيار مجلس وشفعة وغيرهما.

(ولا يصح مجهولاً) أي: لا يصح أن يهب شيئاً مجهولاً؛ كالحمل

في البطن، واللبن في الضرع؛ للحالة وتعذر التسليم.

(إلا ما تعذر علمه) أي: فتجوز هبته كما لو اختلط مال اثنين على

وجه لا يتميز، فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه، فيصح ذلك للحاجة.

وَتَعْقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالْمُعَاطَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا. وَتَلْزَمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ، إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهَبٍ. وَوَارِثُ الْوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ. وَمَنْ أَزْبَرَ غَرِيمَهُ مِنْ ذَنْبِهِ بَلْفَظِ الْإِخْلَالِ، أَوْ الصَّدَقَةِ، أَوْ الْهَبَةِ، أَوْ نَحْوِهَا بَرِئَتْ دِمَّتُهُ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ. وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تَبَاغٍ وَكُلِّبٍ يُقْتَنَى.

الشرح:

(وَتَعْقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ) أي: تتعقد الهبة بالإيجاب وهو اللفظ الصادر من الواهب، والقبول وهو اللفظ الصادر من الموهوب له، بأن يقول مثلاً: وهبتك أو أعطيتك. فيقول: قبلت أو رضيت.

(وَالْمُعَاطَةُ الدَّالَّةُ عَلَيْهَا) أي: وتتعد الهبة أيضاً بالمعاطة الدالة عليها، والمعاطاة هنا: فعل يدل على الهبة وإن لم يحصل إيجاب ولا قبول؛ لأن النبي ﷺ كَانَ يُهْدِي وَيُهْدَى إِلَيْهِ<sup>(١)</sup>، ويُعْطَى، ويُعْطَى، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم يُقْبَلْ عنهم إيجاب ولا قبول، ولو كان شرطاً لُقِلَ عنهم.

(وَتَلْزَمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ) أي: تلزم الهبة إذا قبضها الموهوب له أو نائبه بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب. وقبل القبض بإذن الواهب ليست لازمة، فللواهب الرجوع فيها؛ لما روى مالك عن عائشة ﷺ أَنَّ

(١) أخرجه البخاري (٢٠٦/٣)، وأحمد (٩٠/٦)، وأبو داود (٣٥٣٦)، والترمذي

(١٩٥٣) من حديث عائشة بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويحب عليها».

أَبَا بَكْرٍ ﷺ تَحَلَّهَا جِذَاذُ عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ ، فَلَمَّا مَرَضَ قَالَ :  
يَا بَنِيَّ ، كُنْتُ تَحَلُّكَ جِذَاذُ عَشْرِينَ وَسَقًا ، وَلَوْ كُنْتُ حَزَنِيهِ أَوْ قِضْيِيهِ كَانَتْ لَكَ ، فَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى <sup>(١)</sup> .

(إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مَنْتَهَبٍ) أَي : إِلَّا مَا كَانَ مِنَ الْهَبَةِ فِي يَدِ مَنْتَهَبٍ  
كَوَدِيَعَةٍ وَعَارِيَةٍ فَيَلْزِمُ عَقْدَ الْهَبَةِ فِيهِ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ  
وَاهِبٍ ؛ لِأَنَّ قِضْيَهُ مُسْتَدَامٌ فَاعْتَمَرَ عَنْ الْإِبْتِدَاءِ .

(وَوَارِثُ الْوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ) أَي : إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَوَارِثُهُ  
يَقُومُ مَقَامَهُ فِي إِمْضَاءِ الْهَبَةِ وَالرَّجُوعِ فِيهَا .

(وَمَنْ أَزْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ ذَيْنِهِ بِلَفْظِ الْإِحْلَالِ ، أَوْ الصَّدَقَةِ ، أَوْ الْهَبَةِ ، أَوْ  
نَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ) مِنَ الذَّيْنِ الَّذِي أَهْرَأَ مِنْهُ .

(وَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ) أَي : وَلَوْ رَدَّ الْإِبْرَاءُ وَلَمْ يَقْبَلْهُ صَاحِبُ الْإِبْرَاءِ وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ  
مِنَ الذَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ حَقٌّ فَلَمْ يَنْقُضْ إِلَى الْقَبُولِ .

(وَتَحْجُوزُ هَبَةٍ كُلِّ عَيْنٍ تَبَاغٍ) لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ فَصَحَّتْ فِيهَا  
يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ .

(وَتَكْلِبُ يَفْتَنِي) أَي : يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ لَصِيدٍ أَوْ حَرْثٍ أَوْ مَاشِيَةٍ فَتَجُوزُ  
هَبَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّبَرُّعِ وَنَقْلِ الْيَدِ عَنْهَا .

(١) أَخْرَجَهُ : مَالِكٌ فِي «الْمَوْطِئِ» (ص : ٤٦٨ - ٤٦٩) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «السنن الكبرى»  
(١٦٩/٦) .

## فَضْلٌ

يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ . فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ  
سَوًى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ تَبَيَّنَتْ . وَلَا يَجُوزُ لَوَاهِبٍ أَنْ  
يَرْجِعَ فِي هَبَتِهِ الْأَلْزَمَةِ إِلَّا الْأَبَ . وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ  
وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ .

الشرح :

(فَضْلٌ) يُحِثُّ فِي هَذَا الْفَصْلِ أَحْكَامَ الْعَطِيَّةِ ، وَوَجُوبَ تَعْدِيلِ الْوَالِدِ  
بَيْنَ أَوْلَادِهِ فِيهَا .

(يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ) بَانَ يُعْطَى الذَّكَرُ مِنْهُمْ  
مِثْلَ مَا يُعْطَى الْأُنثَى اقْتِدَاءً بِقِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقِيَاسًا لِحَالَةِ الْحَيَاةِ عَلَى  
حَالَةِ الْمَوْتِ .

(فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ) أَي : بَعْضُ أَوْلَادِهِ بَانَ أَعْطَاهُ فَوْقَ إِرْثِهِ أَوْ حَصَّهُ  
دُونَ غَيْرِهِ .

(سَوًى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ) أَي : وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَسُوِّيَ بَيْنَهُمْ بِأَحَدٍ



أمرين. إما أن يسترجع ما قُضِلَ به أحدهم أو حَصَّه به، وإِثْمًا أَنْ يَزِيدَ الْمُفْضُولَ لِيَسَاوِيَ الْفَاضِلَ؛ لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» متفقٌ عليه<sup>(١)</sup>.

(فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ثَبَّتَتْ أَيُّ إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ التَّسْوِيَةِ بِرَجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ ثَبَّتَتِ الْعِطِيَّةُ، فَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُعْطِي.

(وَلَا يَجُوزُ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبَّتِهِ الْأَزْمِيَّةِ) أَيُّ: الْمَقْبُوضَةِ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «الْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَنْقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْتِهِ» متفقٌ عليه<sup>(٢)</sup>.

(إِلَّا الْأَبَ) فَلَهُ الرَّجُوعُ مُطْلَقًا، قَضَدَ التَّسْوِيَةَ أَوْ لَا؛ لقوله ﷺ: «لَا يَجِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْطِيَ الْعِطِيَّةَ فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يَعْطِي وَلَدَهُ» رواه الخمسة وصحَّحه الترمذي<sup>(٣)</sup>.

• لَكِنْ يَشْتَرُطُ لِحُجُوزِ رَجُوعِ الْأَبِ وَصَحَّتِهِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

الأولُ: أَنْ يَكُونَ مَا وَهَبَهُ عَيْنًا بَاقِيَةً فِي مِلْكِ الْوَلَدِ.

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٦/٣)، (٢٢٤)، ومسلم (٦٥/٥) من حديث النعمان بن بشير

أخرجه: البخاري (٢٠٧/٣)، ومسلم (٦٤/٥).

(٣) أخرجه: أحمد (٢٣٧/١) (٢٧/٢)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩)، والنسائي (٢٦٥/٦)، وابن ماجه (٢٣٧٧) من حديث ابن عباس

الثاني: أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ الْمُوهُوبَةُ بَاقِيَةً فِي تَصَرُّفِ الْوَلَدِ، فَإِنْ زَهَنَهَا أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفُلْسٍ فَلَيْسَ لِلْوَلَدِ الرَّجُوعُ.

الثالث: أَنْ لَا تَزِيدَ الْعَيْنُ الْمُوهُوبَةُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَالسَّمَنِ وَالْكَبْرِ وَتَعْلَمُ صَنْعَةً.

الرابع: أَنْ لَا يَكُونَ الْأَبُ قَدْ أَسْفَطَ حَقَّهُ مِنَ الرَّجُوعِ.

(وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَخْتَانُهُ) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «إِنَّ أَطِيبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنْ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ» رواه سعيدٌ والترمذيُّ وحسنه<sup>(١)</sup>. ولحديث: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» رواه ابنُ ماجه<sup>(٢)</sup>. وليسَ لِلْوَالِدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا يَضُرُّ بِهِ أَوْ يَحْتَاجُهُ لِحَدِيثِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه: أحمد (٣١/٦)، وأبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٣٥٨)، والنسائي (٧/٢٤٠، ٢٤١)، وابن ماجه (٢٢٩٠).

والحديث فيه اضطراب.

راجع: «العلل» لعبد الله (٢٣٢٦)، و«الإرواء» (١٦٢٦).

(٢) «السنن» (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبد الله

(٣) أخرجه: أحمد (٣١٣/١)، وابن ماجه (٢٣٤١)، من حديث عبد الله بن عباس، وفي إسناده جابر الجعفي.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ يَبِيعُ أَوْ عِنِّي أَوْ إِزَاءً أَوْ  
أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ تَمْلِكُهُ بِقَوْلِ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ؛ لَمْ  
يَصِحَّ، بَلْ بَعْدَهُ. وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِذَيْنِ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِتَقْفِيهِ  
الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا وَخَبَسَهُ عَلَيْهَا

الشرح:

(فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ) أي: تصرف الوالد في مال الولد قبل تملكه  
وقبضه؛ لم يصح تصرفه.

(وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ) أي: لولده واقبضه إياه، فحكمه حكم مال الولد  
لأنه يصح تصرفه فيه قبل تملكه وقبضه.

(يَبِيعُ أَوْ عِنِّي أَوْ إِزَاءً) أي: إبراء غريم ولديه من دينه؛ لم تصح كل  
هذه التصرفات؛ لأن ملك الولد على ما فيه تامة، فلا يصح تصرف  
الوالد فيه قبل تملكه وقبضه؛ لأنه حينئذ تصرف غير شرعي.

(أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ) أي: أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده قبل  
رجوعه فيه بالقول كـ «رجعت فيها» لم يصح التصرف؛ لأن الرجوع  
لا يحصل بالقبض مع النية، وإنما يحصل بالقول.

(أَوْ تَمْلِكُهُ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ) أي: أراد الوالد  
أخذ ما له ولديه قبل تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح تصرفه؛  
لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية، فلا ينفذ تصرفه فيه قبل  
ذلك.

(بَلْ بَعْدَهُ) أي: بل يصح تصرفه في مال ولديه بعد القبض المعتمد  
القول أو النية لصيرورته ملكاً له بذلك.

(وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِذَيْنِ وَنَحْوِهِ) لأنه جاء رجل إلى النبي ﷺ  
بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» رواه الخلال.

(إِلَّا بِتَقْفِيهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا وَخَبَسَهُ عَلَيْهَا) أي: إلا  
بتقفة الولد الواجبة على أبيه لفقر الولد وعجزه عن التكسب لضرورة؛  
فللولد مطالبة أبيه بها، والمطالبة بحبيبه عليها إن لم يؤدّها لضرورة حفظ  
النفس.

● فائدة: تحصل مما سبق أنّ للأب الأخذ من مال ولديه بستة شروط:

الأول: أن يكون فاضلاً عن حاجة الولد.

الثاني: أن لا يعطي ما أخذه لولده آخر.

الثالث: أن لا يكون ذلك في مرض موت أحدهما.

الرابع: أن لا يكون الأب كافراً والابن مسلماً.

الخامس: أن يكون ما أخذه الأب عينا موجودة لا ديناً.

السادس: أن يكون تملكه بقبض مع قول أو نية.

(وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا؛ كَبْرَسَامٍ) مَرَضٌ فِي الدِّمَاغِ يَخْتَلُّ مِنْهُ عَقْلُ الْإِنْسَانِ.

(وَذَاتِ الْجَنْبِ) النَّهَابُ فِي غُلَافِ الرِّئَةِ يَحْدُثُ مِنْهُ سَعَالٌ وَحُمَّى وَأَلَمٌ فِي الْجَنْبِ.

(وَوَجَعِ قَلْبٍ، وَدَوَامِ قِيَامٍ) هُوَ الْإِسْهَالُ.

(وَرُعَافٍ) تَزِيْفُ الدَّمِ مِنَ الْأَنْفِ.

(وَأَوَّلُ قَالِحٍ) دَاءٌ مَعْرُوفٌ يُرْجِي بَعْضُ الْبَدَنِ.

(وَأَخْبَرِ سِلٍّ) بِكَسْرِ السِّينِ دَاءٌ يَحْدُثُ فِي الرِّئَةِ.

(وَالْحُمَّى الْمُطَبَّقَةُ) الْحُمَّى دَاءٌ مَعْرُوفٌ تَرْتَفِعُ بِهِ دَرَجَةُ حَرَارَةِ الْجَسْمِ، وَالْمُطَبَّقَةُ هِيَ الدَّائِمَةُ الَّتِي لَا تَنْفَكُ عَنْهُ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا.

(وَالرُّنْعُ) أَيُ: الَّتِي تَأْتِيهِ كُلُّ رَابِعِ يَوْمٍ.

(وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ) فَهُوَ مَخُوفٌ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ بِذَلِكَ.

(وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بَيْلَدِهِ) وَبَاءٌ مَعْرُوفٌ، وَمَرَضٌ عَامٌّ يَفْسُدُ لَهُ الْهَوَاءُ فَتَفْسُدُ لَهُ الْأَمْزَجَةُ وَالْأَبْدَانُ.

(وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلُقُ) أَيُ: الْوَلَادَةُ حَتَّى تَنْجُو مِنْهُ.

### فَضْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ

مَنْ مَرَضَهُ غَيْرُ مَخُوفٍ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَا يَزِمُ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا؛ كَبْرَسَامٍ، وَذَاتِ الْجَنْبِ، وَوَجَعِ قَلْبٍ، وَدَوَامِ قِيَامٍ، وَرُعَافٍ، وَأَوَّلِ قَالِحٍ، وَأَخْبَرِ سِلٍّ، وَالْحُمَّى الْمُطَبَّقَةَ، وَالرُّنْعَ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بَيْلَدِهِ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلُقُ؛ لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثِ بَشِيٍّ وَلَا بِمَا فَوْقَ الثَّلَاثِ إِلَّا بِإِجَارَةِ الزَّوْثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ. وَإِنْ عُوْفِي فَكَصَّحِيحٍ.

الشرح:

(فَضْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ) أَيُ: فِي بَيَانِ حُكْمِ تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ وَمَحَابَاتِهِ بِعَظِيمَةٍ وَنَحْوِهَا، كِبَارَاءٍ مِنْ دِينٍ أَوْ صَدَقَةٍ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ.

(مَنْ مَرَضَهُ غَيْرُ مَخُوفٍ) أَيُ: لَا يَخَافُ مِنْهُ الْمَوْتُ فِي الْعَادَةِ.

(كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ؛ فَتَصَرُّفُهُ لَا يَزِمُ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ) أَيُ: كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ تَصَرُّفِهِ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ.

(لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لَوَارِثٍ بَعْضِهِ) أَي : كُلٌّ مِنْ هَؤُلَاءِ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ لِلْوَارِثِ مِنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِلَّا بِرَضَى الْوَرِثَةِ بِذَلِكَ إِنْ مَاتَ مِنْهُ .

(وَلَا يَمَّا فَوْقَ الثَّلَاثِ) لِأَجْنَبِيِّ .

(إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ) فَإِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةُ مَا تَبَرَّعَ بِهِ لِلْوَارِثِ وَمَا فَوْقَ الثَّلَاثِ لِأَجْنَبِيِّ خَالَ الْمَرِضِ الْمَخُوفِ صَحَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ .

● فائدة : حَكْمُ الْعَطَايَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ حَكْمُ الْوَصِيَّةِ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ :

١- أَنَّهُ يَقِفُ نَفوذُهَا عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ أَوْ خُرُوجِهَا مِنَ الثَّلَاثِ .

٢- أَنَّهُ لَا تَصَحُّ لِلْوَارِثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ .

٣- أَنَّ فَضِيلَتَهَا نَاقِصَةٌ عَنْ فَضِيلَةِ الصَّدَقَةِ فِي الصَّحَّةِ .

٤- أَنَّ الْعَطَايَا تَزَاحِمُ فِي الثَّلَاثِ إِذَا وَقَعَتْ دَفْعَةً وَاحِدَةً كَالْوَصَايَا فِيهِ .

٥- أَنَّ خُرُوجَهَا مِنَ الثَّلَاثِ يُعْتَبَرُ حَالُ الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ .

(وَأِنْ عَوَفِي فَكَصَحِيحٍ) فَإِنْ عَوَفِي مِنْ ذَلِكَ الْمَرِضِ صَحَّ تَبَرُّعُهُ كَالصَّحِيحِ لِعَدَمِ الْمَانِعِ فَتَنْفَذُ عَطَايَاهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ .

وَمَنْ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجَذَامٍ أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ ؛ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ . وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ . وَيُعْتَبَرُ الثَّلَاثُ عِنْدَ مَوْتِهِ . وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ . وَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِ فِي الْعَطِيَّةِ ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعُ فِيهَا . وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا . وَيُثَبِّتُ الْمِلْكُ إِذْنُ . وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

(وَمَنْ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجَذَامٍ) مَرَضٌ تَتَأَكَّلُ مِنْهُ الْأَعْضَاءُ فَتَسَاقُطُ .

(أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ) أَي لَمْ يَلْزِمُهُ الْفِرَاشُ .

(فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ) أَي : فَعَطَايَاهُ تَنْفَذُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَعْجِيلُ الْمَوْتِ مِنْهُ كَالْهَرَمِ .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) أَي : فَإِنْ لَزِمَ الْفِرَاشُ لِهَذِهِ الْأَمْرَاضِ فَعَطَايَاهُ حَكْمُهَا حَكْمُ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مَرِضٌ صَاحِبُ فِرَاشٍ يُخْشَى مَوْتُهُ فَتَنْفَذُ عَطَايَاهُ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ كَالْوَصِيَّةِ .

(وَيُعْتَبَرُ الثَّلَاثُ عِنْدَ مَوْتِهِ) أَي : يُعْتَبَرُ ثَلَاثُ مَالِ الْمَعْطِيِّ فِي الْمَرَضِ عِنْدَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ لَزُومِ الْوَصَايَا وَاسْتِحْقَاقِهَا .

(وَيُسَوَّى) هَذَا شُرُوعٌ فِي بَيَانِ الْفُرُقِ بَيْنَ الْعَطِيَّةِ وَالْوَصِيَّةِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ :

(بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ) هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الْأَوَّلُ .

.....  
 (وَيُنَادُ بِالأَوَّلِ فَأَلأَوَّلُ فِي العَطِيَةِ وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا) هَذَا هُوَ  
 الْفَرْقُ الثَّانِي .

(وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا) هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الثَّالِثُ بِخِلَافِ  
 الْوَصِيَّةِ ، فَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ الْمَوْتِ .

(وَيُنْبِئُ الْمَلِكُ إِذَنْ) هَذَا هُوَ الْفَرْقُ الرَّابِعُ .

(وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ) فَلَا تَمْلِكُ قَبْلَ الْمَوْتِ .

رفع  
 عبد الرحمن النجدي  
 أسكنه الله الفردوس

### كِتَابُ الْوَصَايَا

\* بَابُ الْمُوصَى لَهُ .

\* بَابُ الْمُوصَى بِهِ .

\* بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ .

\* بَابُ الْمُوصَى إِلَيْهِ .

## كِتَابُ الْوَصَايَا

الشرح:

(كِتَابُ الْوَصَايَا) جمعُ وصيةٍ . وهي لغةٌ : مأخوذةٌ من «وَصِيَتْ الشيءَ» إذا وَصَلْتَهُ . سُمِيَتْ بذلك ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ وَصَلَ مَا كَانَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ بِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ<sup>(١)</sup> . وتُطْلَقُ عَلَى الْأَمْرِ : قَالَ تَعَالَى : ﴿وَوَصَّي بِهَا إِبْرَاهِيمَ نَبِيَّهِ وَيَعْقُوبَ﴾ [البقرة: ١٣٢] . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُدِ الْعَصَا بِرَبِّهِ﴾ [الأنعام: ١٥١] .

وتعريفُها اصطلاحاً : هي الأمرُ بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده<sup>(٢)</sup> . ودليلُ مشروعيتها الكتابُ والسنةُ والإجماعُ<sup>(٣)</sup> . قَالَ تَعَالَى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]

(١) انظر : لسان العرب « ٣٩٤ / ١٥ - ٣٩٥ » .

(٢) انظر : «متنهن الإرادات» (٤٣٥ / ٣) .

(٣) انظر : «المغني» (٣٨٩ / ٨) .

يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ، أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ . وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ لِأَجَنَبِيٍّ، وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ فَتَصَحُّ تَنْفِيذًا . وَتُكْرَهُ وَصِيَّتُهُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ . وَتَجُوزُ بِالْكَلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْ يَثْبُتِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا فَالْقَبْضُ بِالْقَبْضِ . وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ ؛ صَحَّحَتْ . وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَتُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ . وَيُثْبِتُ الْمِلْكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ . وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا، لَمْ يَصِحَّ الرُّدُّ .

وَقَالَ ﷺ : «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ، عِنْدَ وَفَائِكُمْ، زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ» <sup>(١)</sup> . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِهَا .

(يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ، أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ) هَذَا بَيَانٌ لِحُكْمِهَا وَمَقْدَارِهَا . وَهَذَا الْمَقْدَارُ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٍّ ﷺ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِي . يَعْنِي قَوْلَهُ تَعَالَى : «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ» [الأنفال: ٤١] .

(وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ لِأَجَنَبِيٍّ) إِذَا كَانَ وَارِثٌ لَتَعْلُقَ حَقَّ الْوَرِثَةِ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ قَالَ : أَوْصِي بِمَا لِي كُلُّهُ ؟

(١) أَخْرَجَهُ : ابْنُ مَاجَهَ (٢٧٠٩) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ .

.....  
قَالَ : «لَا» . قَالَ : فَالشُّطْرُ . قَالَ : «لَا» . قَالَ : فَالْثَّلَاثُ . قَالَ : «الْثَّلَاثُ، وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١)</sup> .

(وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ ؛ فَتَصَحُّ لِقَوْلِهِ ﷺ : «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ <sup>(٢)</sup> .

(تَنْفِيذًا) أَيُ : إِذَا أَجَازَ الْوَرِثَةُ الْوَصِيَّةَ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ أَوْ لِلْوَارِثِ فَإِنَّهَا تَصَحُّ (تَنْفِيذًا) أَيُ : إِمْضَاءُ الْمَوْرَثِ لَا ابْتِدَاءَ مِنْهُمْ .

(وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ) لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنْ أَقَارِبِهِ الْمَحَاطِينَ إِلَى الْأَجَانِبِ .

(وَتَجُوزُ بِالْكَلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ) لِقَوْلِهِ ﷺ : «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ» <sup>(٣)</sup> وَهَذَا لَا وَارِثَ لَهُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالْمَالِ .

(وَإِنْ لَمْ يَبْ يَثْبُتِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا فَالْقَبْضُ بِالْقَبْضِ) يَتَخَصَّصُونَ فِي الثَّلَاثِ فَيَدْخُلُ الْقَبْضُ عَلَى الْجَمِيعِ كُلِّ بِقَبْضِهِ .

(وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ، صَحَّحَتْ كَأَخِ

(١) أَخْرَجَهُ : الْبُخَارِيُّ (٢٢/١) (١٠٣/٢) (٨٧/٥)، وَمُسْلِمٌ (٧١/٥) مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي أَبِي وَقَاصٍ ﷺ .

(٢) أَخْرَجَهُ : أَحْمَدُ (١٨٦/٤) (١٨٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢١)، وَالتَّسَانِي (٢٤٧/٦)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٧١٢) مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ ﷺ .

(٣) جُزءٌ مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ الْمُتَقَدِّمِ قَبْلَ حَدِيثِ .

.....

حُجِبَ بَابُ تَجَدُّدِ بَعْدِ الْوَصِيَّةِ لِلْأَخِ، فَتَصَحُّحُ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ الْحَالُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْمَوْصِي لَهُ.

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) فَمَنْ أَوْصَى لِأَخِيهِ مَعَ وَجُودِ ابْنِهِ فَمَاتَ ابْنُهُ بِطَلَبِ الْوَصِيَّةِ إِنْ لَمْ تُجْزَ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ.

(وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ) أَيُ: يَعْتَبَرُ قَبُولُ الْمَوْصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ بِقَوْلِ أَوْ فَعَلٍ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْصِي؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ ثُبُوتِ حَقِّهِ.

(وَإِنْ طَالَ) أَيُ: الْقَبُولُ عَلَى التَّرَاجِي فِيصَحُّ؛ وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ.

(لَا قَبْلَهُ) أَيُ: لَا يَصَحُّ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ قَبْلَ مَوْتِ الْمَوْصِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْثُ لَهُ حَقٌّ.

(وَيَبْثُ الْمَلِكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ) أَيُ لَا يَبْثُ الْمَلِكُ لِلْمَوْصِي لَهُ إِلَّا بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

(وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا، لَمْ يَصِحَّ الرُّدُّ) لِأَنَّ مَلَكَهُ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا بِالْقَبُولِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْوَرِثَةُ بِذَلِكَ فَتَكُونُ هِبَةً مِنْهُمْ.

وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أُوصِيْتُ بِهِ لَعَمْرُؤُ؛ فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ، وَيَعْدُهَا لَعَمْرُؤُ.

الشرح:

(وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ) أَيُ يَجُوزُ لِلْمَوْصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنْ وَصِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُا عَطِيَّةٌ تَنْجُزُ بِالْمَوْتِ فَجَازَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ تَنْجِيزِهَا، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أُوصِيْتُ بِهِ لَعَمْرُؤُ؛ فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ) أَيُ فَالْوَصِيَّةُ لَزِيدٍ لِرَجُوعِهِ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي وَقَدْ عَدَلَ عَنِ الْأَوَّلِ وَصَرَفَهُ إِلَى الثَّانِي مَعْلَقًا بِشَرْطٍ وَقَدْ وَجَدَ.

(وَيَعْدُهَا لَعَمْرُؤُ) إِنْ رَجَعَ زَيْدٌ بَعْدَ حَيَاةِ الْمَوْصِي فَالْوَصِيَّةُ لَعَمْرُؤُ؛ لِأَنَّهُا اسْتَقَرَّتْ لَهُ بِمَوْتِ الْمَوْصِي قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ.



وَيَخْرُجُ الْوَاجِبُ كُلُّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهِ . فَإِنْ قَالَ : أَذْوَ الْوَاجِبُ مِنْ ثُلْثِي بُدِئَ بِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَإِلَّا سَقَطَ .

الشرح:

(وَيَخْرُجُ الْوَاجِبُ كُلُّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهِ) لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِي يُوْثِي بِنِّهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: ١١] فالإرث مؤخَّر عنهما . ولقول علي عليه السلام: «بَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالَّذِينَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ» رواه الترمذي<sup>(١)</sup> .

(فَإِنْ قَالَ : أَذْوَ الْوَاجِبُ مِنْ ثُلْثِي بُدِئَ بِهِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَإِلَّا سَقَطَ) لأنه لم يوصَ له بشيءٍ إِلَّا إِنْ أَجَازَ الْوَرِثَةَ .

(١) أخرجه: أحمد (٧٩/١ ، ١٣١) ، والترمذي (٢٠٩٤ ، ٢٠٩٥) ، وابن ماجه (٢٧١٥) .

### بَابُ الْمَوْصِي لَهُ

تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ ، وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعِ كَتْلِيهِ . وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقُدْرِهِ ، وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ . وَيَبَائِئُهُ أَوْ بِمُعَيَّنٍ لَا تَصِحُّ لَهُ ، وَتَصِحُّ بِحَمَلٍ ، وَلِحَمَلٍ تَحَقَّقَ وَجُودُهُ قَبْلَهَا . وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صَرَفَ مِنْ ثُلْثِيهِ مَوْتَهُ حَاجَةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْقُذَ ، وَلَا تَصِحُّ لِمَلِكٍ وَبَيْهِيْمَةٍ وَمَيِّتٍ ، فَإِنْ وَصَّى لِخَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالْكُلُّ لِلْخَيِّ . وَإِنْ جَهِلَ فَالْنُصْفُ . وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَتَيْهِ وَالْجَنَّتِيِّ فَرَدًّا وَصِيَّتَهُ فَلَهُ التُّسْعُ .

(بَابُ الْمَوْصِي لَهُ) أَرْكَانُ الْوَصِيَّةِ أَرْبَعَةٌ: مَوْصِي ، وَصِيغَةٌ ، وَمَوْصِي لَهُ ، وَمَوْصِي بِهِ . وَهَذَا الْفَصْلُ يَبْحَثُ فِي الْمَوْصِي لَهُ وَهُوَ الرُّكْنُ الثَّلَاثُ .

(تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ) مَنْ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَيَّ أُولِيَاكُمْ مَعْرُوفًا﴾ [الاحزاب: ٦] قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنَفِيَّةِ : هُوَ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ<sup>(١)</sup> .

(١) رواه ابن جرير في تفسيره (٢٦٠/١٠) - ٢٨٣٤٤ - .

(وَلَعَبْدُهُ بِشَاعَ كَثْلُهُ) أي : وتصح الوصية لعبده بشيء مشاع ، أي : غير معين ، كثل مالٍ ورعيه فيتناول العبد الوصية له .

(وَيُعْتَقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ) أي : يعتق العبد الموصى له بقدر الثلث ، فإن كان ثلثه مائة ، وقيمة العبد مائة فأقل ؛ عتق كله ؛ لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه ، ومن جملته نفسه ، فيملك ثلثها فيعتق ويسري إلى بقيته .

(وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ) أي : يأخذ العبد بعد عتقه الفاضل من الثلث إذا كان الثلث أكثر من قيمته ؛ لأنه صار حراً ، فكان الموصي قال : أعتقوا عبيدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه . فإن كان الثلث أقل من قيمته عتق منه بقدر الثلث .

(وَبَيِّنَاةٌ أَوْ بِمَعْنَى لَا تَصِحُّ لَهُ) أي : إذا أوصى لعبده بذلك لا تصح الوصية ؛ لأنه لا يدخل منه شيء فيما وصى له به ، فلا يعتق منه شيء ، ويصير ما وصى له به للورثة ؛ لأن العبد ملك للورثة ، وما وصى له به فهو لهم ، فكانه وصى لورثته بما يرثونه .

(وَتَصِحُّ بِحَمَلٍ) أي : تصح الوصية بحمل تحقق وجوده قبلها ؛ لجريانها مجرى الإرث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له كالتفالي إلى وارثه ، والحمل يورث فيوصى به .

(وَلِيَحْمَلَ تَحَقُّقَ وُجُودِهِ قَبْلَهَا) أي : قبل الوصية ؛ بأن تضمنه لأقل من

سنة أشهر من الوصية ، إن كانت فزاشاً ، أو لأقل من أربع سنين ، إن لم تكن فزاشاً .

(وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يَصِحَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صَرَفَ مِنْ ثُلَاثِهِ مَوْوَنَةً حَتَّى يَبْذُلَ الْآخَرَى حَتَّى يَنْقُذَ) أي : حتى ينفذ الألف ؛ لأنه وصى به في جهة قرينة فوجب صرفه فيها .

(وَلَا تَصِحُّ لِمَلِكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ) أي : لا تصح الوصية لهؤلاء لعدم صحة تملكهم .

(فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ) لأنه أوصى بذلك مع علمه بموته ، فكانه قصد الوصية للحَيِّ وحده .

(وَإِنْ جَهِلَ فَالتَّصْفُفُ) أي : إن جهل موت أحد الموصى لهما ، فلهي منهما نصف الموصى به ؛ لأنه أضاف الوصية إليهما ، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر .

(وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَتَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدًّا وَصِيَّتُهُ فَلَهُ التَّشْعُ) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث . والموصى له ابناً والأجنبي ، فله ثلث الثلث وهو تشع .

## بَابُ الْمُوصَى بِهِ

تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَأَبَقٍ وَطَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ . وَبِالْمَعْدُومِ كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً . فَإِنْ لَمْ يَحْضَلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ . وَتَصِحُّ بِكُلِّ صَبَدٍ وَنَحْوِهِ ، وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ . وَلَوْ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ إِنْ لَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ .

(بَابُ الْمُوصَى بِهِ) من مَالٍ ومنفعة، وهو الركن الرابع من أركان الوصية .

(تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَأَبَقٍ وَطَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ) لأنها تصحُّ بالمعدوم فهذا أولى، ولأنها أجزأت مجرى الميراث، وما يعجز عن تسليمه يورث فيجوز أن يوصى به .

(وَبِالْمَعْدُومِ كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) أي : وتصحُّ الوصية بالمعدوم، ومثاله : ما يحمل حيوانه ونحوه ؛ لأنَّ المعدوم يجوز ملكه بالسَّلم والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية ، سواء كانت الوصية به دائماً ، أو مدَّة معينة كسنة أو سنتين .

(فَإِنْ لَمْ يَحْضَلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ) أي : فإن حصل شيء من الموصى به المعدوم فهو للموصى له بمقتضى الوصية ، وإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية ؛ لأنها لم تصادف محلاً كما لو أوصى بثلاثة ولم يخلف شيئاً .

(وَتَصِحُّ بِكُلِّ صَبَدٍ وَنَحْوِهِ) مما فيه نفع مباح .

(وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ) لأنَّ فيه نفعاً مباحاً وهو الاستصباح به في غير المسجد .

(وَلَوْ ثُلُثُهُمَا) أي : للموصى له ثلث الكلب والزيت المتنجس .

(وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ إِنْ لَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ) لأنَّ موضوع الوصية على سلامة ثلثي التركة للورثة ، وليس من التركة شيء من جنس الموصى به .

وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ، وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ الْعُرْفِيُّ. وَإِذَا أُوصِيَ بِثُلَاثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا - وَلَوْ دِيَّةً - دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ. وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمَعْيْنٍ قَتَلَتْ؛ بَطَلَتْ. وَإِنْ أَتَلَفَ الْمَالُ غَيْرَهُ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ.

الشرح:

(وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ) غير معيّنين؛ لأنها إذا صَحَّتْ بالمعدوم فالمجهول أولى، ولأنَّ الوصية تشبه الإرث، والمجهول يصح إرثه فتصح الوصية به.

(وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ الْعُرْفِيُّ) أي: يُعْطَى الْمُوصَى لَهُ ما يصدق عليه الاسم اللغوي، فإن خَصَلَ اختلاف بين اللغوي والعرفي أُعْطِيَ ما يقع عليه الاسم العرفي.

مثالُهُ: الشاةُ في اللغة اسمٌ للذكرِ والأنثى من الضَّأْنِ والمَغَزِ، وفي عرفِ الناس هي اسمٌ للأنثى الكبيرة من الضَّأْنِ فقط، فيقدم الاسمُ العرفي على اللغوي.

(وَإِذَا أُوصِيَ بِثُلَاثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا - وَلَوْ دِيَّةً - دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ) أي: إذا استحدثت الوصي مالاً بعد وصيته دَخَلَ الْمَالُ الْمُسْتَحْدَثُ فِي الْوَصِيَّةِ ولو كَانَ دِيَّةً؛ لأنَّ الدية ميراثٌ تحدث على ملك الميت، فتؤخذ الوصية بالثلث من جميع المال القديم والمستحدث.

(وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمَعْيْنٍ قَتَلَتْ؛ بَطَلَتْ) أي: من أوصي له بمعين كهذا العبد، قتل ذلك المعين قبل موت الموصي أو بعده قبل القبول؛ بطلت الوصية؛ لزوال حق الموصى له؛ لأنه تعلق بعين فذهبت.

(وَإِنْ أَتَلَفَ الْمَالُ غَيْرَهُ) أي: غير الموصي به المعين.

(فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ) لأنَّ حقوقَ الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له.

(إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ) أي: يشترط أن يخرج الموصى به المعين الذي لم يتلف من الثلث؛ فإن لم يخرج من الثلث لم يملك الموصى له منه إلا بقدر الثلث، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة.

الورثة، فتصح مسألة الورثة وتزيد عليها مثل نصيب ذلك المعين فهو الوصية .

(فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنتان فله الثلث) أي : للموصي له الثلث في هذا المثال ؛ لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه وهو سهم من اثنين ضم إليهما مثله .

(وإن كانوا ثلاثة فله الرُّبُع) على ما سبق أن للموصي له مثل نصيب الوارث المعين مضموماً إلى المسألة .

(وإن كان معهم بنت فله الثلثان) لأن مسألتهم من سبعة، لكل ابن سهمان، وللانثى سهم، ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة، فالانثى منها ثلثان .

(وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين) أي : ولم يبين ذلك الوارث وكانوا يتفاضلون .

(كان له مثل ما لأقلهم نصيباً) لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا يثبت مع الشك . فيكون له مثل ما لأقلهم مضموماً إلى مسألتهم .

(فَمَعَ ابْنِ وَبْنَتِ رُبُعٍ) أي : للموصي له ربع مثل نصيب البنت ؛ لأن مسألة الورثة من ثلاثة يزداد عليها مثل نصيب البنت فتكون من أربعة .

(وَمَعَ زَوْجَةِ ابْنِ ثُلُثٍ) أي : للموصي له ثلث مثل نصيب الزوجة

## بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصَبَةِ وَالْأَجْزَاءِ

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة . فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنتان فله الثلث ، وإن كانوا ثلاثة فله الرُّبُع ، وإن كان معهم بنت فله الثلثان ، وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين كان له مثل ما لأقلهم نصيباً . فَمَعَ ابْنِ وَبْنَتِ رُبُعٍ ، وَمَعَ زَوْجَةِ ابْنِ ثُلُثٍ . وَسَهْمٌ مِنْ مَالِهِ فله سدس ، وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء .

الشرح :

(بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصَبَةِ وَالْأَجْزَاءِ) الغرض من هذا الباب معرفة نسبة ما يحصل لكل واحد من الموصي لهم إلى أنصبة الورثة ، إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة أو إلى نصيب أحد الورثة . ومسائل هذا الباب قسمان : قسم في الوصية بالأنصبة ، وقسم في الوصية بالأجزاء .

(إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة) أي فللموصي له مثل نصيب ذلك الوارث مضموماً إلى مسألة

مضموماً إلى مسألتيهما؛ لأنها من ثمانية، للزوجَةِ الثمنُ، وللأبِ الباقي سبعة، ويُزَادُ عليها نصيبُ الموصى له واحدٌ، فتكونُ من تسعةٍ.

(وَيَسْهُمُ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ) أي: إذا أوصى له بسهمٍ من ماله ولم يعين ذلك السهمَ؛ استحقَّ الموصى له السدسُ، ويكونُ بمنزلةِ السدسِ المفروض، يجري عليه ما يجري على الفروض من غولٍ أو عدلٍ؛ لأنَّ السهمَ في كلامِ العربِ يطلقُ على السدسِ، ولأنَّه قولُ عليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما ولا مخالفَ لهما من الصحابةِ.

(وَبَشِيَءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ خَطٍّ أَعْطَاهُ الْوَارِثُ مَا شَاءَ) أي: إذا أوصى له بأحدِ هذه الأمور فالحكمُ أنَّ الأمرَ مَفْضُضٌ إلى الوارِثِ يعطيه ما شاء مما ينمو؛ لأنَّ الموصى به لا حدَّ له في اللغةِ ولا في الشَّرعِ، فكانَ على إطلاقِهِ.

### بَابُ الْمَوْصَى إِلَيْهِ

تَصَحُّ وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ، وَلَوْ عَبْدًا، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو، وَلَمْ يَغْزِلْ زَيْدًا؛ اشْتَرَكَا، وَلَا يَنْقَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ.

الشرح:

(بَابُ الْمَوْصَى إِلَيْهِ) وهو المأمور بالتصريف بعد الموت في المال وغيره ممَّا للموصى التصرف فيه حال الحياة وتدخله النيابة. ولا بأس بالدخول في الوصية لمن قُوِيَ عليه ووثق من نفسه لفعل الصحابة رضي الله عنهم، ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَمَا كُونُوا عَلَى الْكِبَرِ وَالْقَوْلِ﴾ [المائدة: ٢] فهو معونة للمسلم.

(تَصَحُّ وَصِيَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ) ولا تصحُّ إلى كافرٍ ولا طفلٍ ولا مجنونٍ ولا إلى سفيهٍ؛ لأنَّهم ليسوا من أهلِ التصرف والولاية.

(وَلَوْ عَبْدًا) لأنه تصح استنابته في الحياة، فصَحَّ أن يوصي إليه،  
وسواء كان عبداً له أو لغيره.

(وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) لأنَّ منافعة مستحقة له فلا يفوتها عليه بغير إذنه.

(وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَيَنْدُهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَغْرُلْ زَيْدًا) أي: بعد  
إيصائه إلى زيد، أوصى إلى عمرو.

(اشْتَرَكَا) في التصرف؛ لأنَّ اللفظ لا يدلُّ على العزل، والجمع  
ممكّن، كما لو أوصى إليهما معاً.

(وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصْرُفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ) أي: لا ينفرد أحد الوصيين  
بتصرف عن الآخر لم يجعله موصٍ له وحده؛ لأنه لم يرض بنظره  
وخلده.

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصْرُفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛  
كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِبَصَارِهِ. وَلَا تَصِحُّ بِمَا  
لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الصَّغَارِ  
وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَمَنْ وَصَّى فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ. وَإِنْ  
ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِضُ بَعْدَ تَفْرِيقِ الْوَصِيِّ؛ لَمْ يَضْمَنْ.  
وَإِنْ قَالَ: ضَعْتُ ثُلْثِي حَيْثُ شِئْتُ؛ لَمْ يَجَلْ لَهُ وَلَا لَوَلَدِهِ. وَمَنْ  
مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيٍّ؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنْ  
الْمُسْلِمِينَ تَوَلَّى تَرْكِهَ وَعَمَلَ الْأَصْلَحِ حِينَئِذٍ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ.

الشرح:

(وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصْرُفٍ مَعْلُومٍ) ليعلم الوصي ما أوصى إليه به  
ليحفظه ويتصرف فيه، فلا تصح في تصرف مجهول.

(يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِبَصَارِهِ) لأنَّ  
الوصي يتصرف بالإذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي؛ لأنَّ الموصي  
أصل والوصي فرع، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل.

(وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي؛ كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ  
أَوْلَادِهَا الصَّغَارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ) لأنها لا تلي النكاح ولا تلي مال غيره،  
ولأنه لا ولاية عليهم لغير الأب.

(وَمَنْ وَصَّى فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ) لأنه استفاد التصرف  
بالإذن فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل.

(وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ ذَنْبٌ يَسْتَفْرَقُ) أَي يَسْتَفْرَقُ تَرَكَّهُ .

( تَفَرُّقَةُ الْوَصِيِّ ) أَي : تَوَزِيعُهُ الثَّلَاثَ الْمَوْصِيَّ إِلَيْهِ بِتَوَزِيعِهِ

(لَمْ يَضْمَنْ) أَي : لَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ لِرَبِّ الدِّينِ شَيْئًا مِمَّا وَرَّعَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالذَّنْبِ .

(وَإِنْ قَالَ : ضَعْتُ ثُلَاثِي حَيْثُ شِئْتُ ؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ) أَي : لَا يَحِلُّ لِلْوَصِيِّ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ مَلَكُهُ بِالْإِذْنِ ، فَلَا يَكُونُ قَابِلًا لَهُ كَالْوَكِيلِ .

(وَلَا لَوْلَدِهِ) أَي : وَلَا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهُ لَوْلَدِهِ وَلَا سَائِرِ وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَّهِمٌ فِي حَقِّهِمْ .

(وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيٍّ ؛ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ خَضَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَوَلَّى تَرْكِتَهُ) لِأَنَّهُ حَفَظَهَا مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ .

(وَعَمَلُ الْأَصْلَاحِ حَبِيبٌ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ) لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِحُجُوبِ حَفِظِ مَالِ الْمُسْلِمِ ؛ إِذْ فِي تَرْكِهِ تَضْيِيقٌ لَهُ وَإِتْلَافٌ .

رفع  
عبد الرحمن (النعماني)  
رأسه (المعروف) كتاب الفرائض

\* فَصْلٌ فِي الْحَجَبِ .

\* بَابُ الْعَصَبَاتِ .

\* بَابُ أَصُولِ الْمَسَائِلِ .

\* بَابُ التَّصْحِيحِ وَالْمُنَاسَخَاتِ وَقِسْمَةِ التَّرَكَاتِ .

\* بَابُ ذَوِي الْأَرْحَامِ .

\* بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْخُفْلَى الْمُشْكِلِ .

\* بَابُ مِيرَاثِ الْمَقْفُودِ .

\* بَابُ مِيرَاثِ الْغَرَقَى .

\* بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمَلِكِ .

\* بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّعَةِ .

\* بَابُ الْإِفْرَاقِ بِهِ . أَرَادَ فِي الْمِيرَاثِ .

\* بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ وَالْمُبْعَضِ وَالْوَلَاءِ .



## كِتَابُ الْفَرَايِضِ

الشرح:

«الفرائض»: هي الموارث من فرض أو تعصيب، وذلك أن الله - سبحانه وتعالى - جعل مال الميت ينتقل إلى أقاربه من بعده؛ ليتقوا به وهم أحق به من غيرهم، قال - تعالى - : «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» [الأحزاب: ٦].

وسنة الله - جل وعلا - في هذه الحياة أن كل حي يموت ويفتن، وإذا كان هذا الميت أو هؤلاء الأموات عندهم أموال فإن الإسلام لا يتركها تضيع أو يُعْبَثُ بها بعد موت صاحبها، وإنما تنتقل لأقاربه ليصل إليهم النفع بذلك، وليكون للمورث الأجر، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّكَ إِنْ نَذَرْتَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»<sup>(١)</sup>، ففي ذلك أجر للمورث ونفع للورث.

(١) أخرجه: البخاري (٢٢/١) (١٠٣/٢) (٣/٤)، ومسلم (٧١/٥)، وأبو داود (٢٨٦٤)، والترمذي (٢١١٦)، والنسائي (٢٤١/٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨).

.....

وإذا سألت وقلت: لماذا قَدِمَ الوَصِيَّةُ على المَوَارِيثِ؟ فتقول: الله ذَكَرَ الوصيةَ أَوَّلًا، وذكر الدَّيْنَ ثَانِيًا، فقال - جلَّ وعلا - لما ذَكَرَ المَوَارِيثَ: ﴿وَمِن بَعْدِ وَصِيَّتِي يُؤْتِيهَا أَوْ دِيْنِي﴾ [النساء: ١٢] مع أن الدين قبل الوصية في الإخراج من التركة اهتمامًا بالوصية؛ لئلا يتساهل الناس في إخراجها، والوصية والدين مُقَدَّمَانِ على الميراث، ولهذا قَدِمَ المصنَّفُ رَحِمَهُ اللهُ «كِتَابَ الوَصَايَا» على «كِتَابِ المَوَارِيثِ».

وَعَلِمَ المَوَارِيثَ عِلْمٌ مِهْمٌ جَدًّا، أَوْضَى به النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَصِيَّةً خَاصَةً، وقال: «تَعْلَمُوهُ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ فَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُرْفَعُ مِنْ أُمَّتِي، وَهُوَ يُنْتَسَى، وَيُوشِكُ أَنْ يَنْخَاصَمَ الْاِثْنَانِ فِي فَرِيضَةٍ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَنْخَكُمَ بَيْنَهُمَا»<sup>(١)</sup>.

وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعِلْمَ يُنْتَسَى وَلَأنَّ فِيهِ صُغُوبَةٌ، فَقَلِيلٌ مِنَ النَّاسِ مِنْ تَنْجَعِ رَغْبَتِهِ إِلَى تَعْلُمِهِ، وَإِذَا تَعْلَمَهُ فَهُوَ سَرِيْعُ النِّسْيَانِ، فَلِذَلِكَ تَحِبُّ مُدَارَسَتُهُ وَالْإِكْتِنَارُ مِنْ مُعَاوَدَتِهِ حَتَّى لَا يُنْسَى.

وَالْمُسْلِمُونَ بِحَاجَةٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُسْلِمٍ يَمُوتُ، وَغَالِبُ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَهُمْ أَمْوَالٌ، فَكَانَتْ الْحَاجَةُ ضَرُورِيَّةً إِلَى مَعْرِفَةِ النُّكْمِ الشَّرْعِيِّ أَيْ

(١) أخرجه: الترمذي (٢٠٩١)، والدارمي (٢٢٧) والحاكم (٣٣٣/٤)، والبيهقي (٦/٢٠٨) من حديث عبد الله بن مسعود رَحِمَهُ اللهُ

.....

تَوُوْنُ هَذِهِ الْأَمْوَالُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَتْرَكْ هَذِهِ الْأَمْوَالُ تَضَيُّعًا أَوْ يَتَلَاعَبُ بِهَا وَإِنَّمَا بَيَّنَّ مَصَارِفَهَا بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ، بَأَن تَصْرَفَ إِلَى أَقَارِبِهِ، مِنْ عَصَبَتِهِ، وَمَنْ لَهُمْ فُرُوسٌ فَرَضَهَا اللَّهُ فِي تَرْكِوهِ، يَأْتِي بِبَيَانِهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فهذا عِلْمٌ جَلِيلٌ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ نَصْفُ الْعِلْمِ»<sup>(١)</sup>، فهذا مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَهْمِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ: حَيَاةٍ أَوْ مَوْتٍ، وَعِلْمُ المَوَارِيثِ يَتَعَلَّقُ بِالْحَالَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلِذَلِكَ صَارَ نِصْفُ الْعِلْمِ، وَهَذَا يَقْتَضِي الْأَهْمِيَّةَ بِهِ، وَلِذَلِكَ اهْتَمَّ بِهِ الصَّحَابَةُ رَحِمَهُمُ اللهُ وَمَنْ جَاءَ بَعْدَهُمْ.

وعلى رَأْسِ الْاهْتِمَامِ أَنَّ اللَّهَ - جَلَّ وَعَلَا - هُوَ الَّذِي تَوَلَّى بَيَانَهُ بِنَفْسِهِ وَتَوَلَّى قِسْمَةَ المَوَارِيثِ بِنَفْسِهِ، كَمَا فِي أَوَّلِ سُورَةِ النَّسَاءِ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِهِ لِلَّذِي هُوَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] إِلَى آخِرِ الْآيَاتِ، وَفِي الْخِتَامِ قَالَ: ﴿وَلِلَّهِ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ الْفَتْحَ الْكَبِيرَ الَّذِي يَخْرُجُ مِنَ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ كُلٌّ فِي حِجَابٍ وَكَذَلِكَ أَلْفَوْهُ الْعَظِيمُ﴾ وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا كَالَّذِي لَا خَلَاءَ فِيهَا وَلَا عَذَابٌ يُصِيبُ﴾ [النساء: ١٣-١٤]، سَمِعْنَا المَوَارِيثَ حُدُودَهُ قَتَوُلَى قِسْمَتَهَا بِنَفْسِهِ، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَهْمِيَّةِ هَذَا الْعِلْمِ.

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٧١٩)، والحاكم (٣٣٢/٤)، والبيهقي (٢٠٩/٦) من حديث أبي هريرة رَحِمَهُ اللهُ، بلفظ: «يا أبا هريرة، تعلموا الفرائض، وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».

.....

ولِذَلِكَ؛ كَانَ الْعُلَمَاءُ يَهْتَمُّونَ بِهِ، وَيَتَدَارَسُونَهُ وَيُدْرُسُونَهُ لِطُلَّابِهِمْ وَلِتَلَامِيذِهِمْ، لِحَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ الْمَاسَةِ إِلَيْهِ.

وَصَارَ الْعُلَمَاءُ يَفْرَدُونَهُ بِمَوَاقِفَ خَاصَّةٍ يَسْمُونَهَا: «كُتُبُ الْفَرَائِضِ» أَوْ «كُتُبُ الْمَوَارِيثِ»، نَثَرًا وَنَظْمًا وَشَرْحًا، وَالْفُقَهَاءُ يَجْعَلُونَ لَهُ حِيزًا خَاصًّا فِي كُتُبِ الْفِقْهِ يَسْمُونَهُ: «كِتَابُ الْمَوَارِيثِ» كَمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ مِنْ مَتَنِ «الزَّادِ».

وَهِيَ: الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ. أَسْبَابُ الْإِرْثِ: رَجْمٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ.

الشرح:

هذا تعريفٌ بِالْفَرَائِضِ أَنَّهَا الْمَعْرُفَةُ بِقِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ.

و«الفرائض»<sup>(١)</sup>: جَمْعُ فَرِيضَةٍ، وَالْفَرِيضَةُ: مَأْخُودَةٌ مِنَ الْقَرْضِ: وَهُوَ الْقَطْعُ وَالْحَزُّ لَعَةٍ، أَمَّا شَرْعًا: فَهِيَ الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ، وَالْمَوَارِيثُ؛ قَسَمَهَا اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَبَيَّنَّهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي سُنَّتِهِ، وَلَكِنْ عَلَيْنَا نَحْنُ أَنْ نُدْرِسَ هَذِهِ الْقِسْمَةَ الَّتِي قَسَمَهَا اللَّهُ وَعَيَّنَّهَا الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَلَيْنَا أَنْ نُدْرِسَهَا كَمَا جَاءَتْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ حَتَّى نُوَدِّعَهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا.

ولهذا؛ قَالَ: (هِيَ الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ)، أَي: تَعَلُّمُ قِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ، كَيْفَ تُقَسَّمُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتَّعَلُّمِ، لَا يُؤْخَذُ بِالْعَادَاتِ أَوْ يُؤْخَذُ مِنَ الثَّقَالِيدِ أَوْ الْقَوَائِنِ الْوَضِيعَةِ وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قَالَ: (أَسْبَابُ الْإِرْثِ)<sup>(٢)</sup>: رَجْمٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَاءٌ:

«الْأَسْبَابُ»: جَمْعُ سَبَبٍ وَهُوَ لَعَةٌ: مَا يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَمَّا السَّبَبُ عِنْدَ الْأَصُولِيِّينَ: فَهُوَ مَا يَلْزَمُ مِنَ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنَ وَجُودِهِ وَجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِهِ.

(١)، (٢) انظر: «الكافي» (٣٤٩/٢)، و«الإنصاف» (٣٠٣/٧)

• والأسباب التي يحصل بها الإرث المجمع عليها ثلاثة بالاستقراء من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

الأول : النكاح : وهو عقد الزوجية الصحيح ، ويتوارث به الزوجان من الجانبين ، الزوج يرث زوجته ، والزوجة ترث زوجها ، وذلك لقوله - تعالى - : ﴿ وَلَكُمْ يَصْطَ مَا تَرَكُوا أَنْزَلْنَاهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّاهُ يُوْصِيْنَ بِهَا أَوْ ذِيَّ ذَرْبٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّاهُ يُوْصِيْنَ بِهَا أَوْ ذِيَّ ذَرْبٍ ﴾ [النساء : ١٢] هذا دليل السبب الأول وهو الزوجية .

الثاني : الرِّجْم : وهو القرابة من الأصول أو الفروع والخواشي . قال الله ﷻ في آيات الموارث : ﴿ يُوْصِيْكَ اللهُ فِيْ ذَلِكَ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النساء : ١١] .

هذا في ميراث الفروع ، وفي ميراث الأصول قال : ﴿ وَلِلْأَبَوَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ وَلِلْأَخَوَيْنِ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ وَلِلْأَخَوَيْنِ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ وَلِلْأَخَوَيْنِ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ ﴾ [النساء : ١١] .

وأما الحواشي ففي قوله - تعالى - : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ

كَذَلِكَ أَوْ امْرَأَتٌ وَلَهُنَّ نِصْفُ مَا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ وَلِلْأَخَوَيْنِ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ وَلِلْأَخَوَيْنِ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَبْنَاءُ ﴾ [النساء : ١٢] ، وقال تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ فِي اللَّهِ يَنْبَغِيْكُمْ فِي الْكَلْبَةِ إِنْ أَنْزَلْنَا هَٰذَا لَيْسَ لَكُمْ وَلَدٌ وَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٢٦] .

الثالث : الزَّوَالَةُ : وهو عصوية سبب نعمة المعتق على رقيقه بالعتيق ، فإذا أعتق سيد مملوكه فإن هذا يكون سببا لإرث المعتق لعتيقه إذا لم يكن لعتيق قرابة أدنى منه ، فإذا كان العتيق ليس له قرابة فإن سيده يرثه .

قال ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »<sup>(١)</sup> ، وذلك ؛ لأنَّ الْمُعْتَقَ لِمَا مَنَّ عَلَيْهِ عَلَيْهِ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْعُبُودِيَّةِ إِلَى الْحُرِّيَّةِ ؛ شَكَرَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ ، وَجَعَلَ لَهُ وَلَاءَهُ ، فَيَرِثُهُ إِذَا مَاتَ ، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ أَقْرَبُ مِنَ الْمُعْتَقِ .

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠/٣ ، ٢٥٠/٧) من حديث عائشة وابن عباس ؓ .  
وأخرجه البخاري أيضا (٩٣/٣ ، ٩٦ ، ١٩٩/٨ ، ١٩١/٨ ، ١٩٣ ، وأحمد (٢/ ٢٨ ، ٣٠ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣) ، وأبو داود (٢٩١٥) ، والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر ؓ .

وَالْوَرْتَةُ: ذُو فَرْضٍ، وَعَصَبَةٌ، وَرَجِمَ.

الشرح:

• الْوَرْتَةُ ثَلَاثَةُ أَصْنَافٍ <sup>(١)</sup>:

أَصْحَابُ الْفُرُوضِ: وَهِيَ الْحِصَصُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ - جَلَّ وَعَلَا - مِنْ نَصَبٍ، وَرُبْعٍ، وَثَمَنِ، وَثُلُثَيْنِ، وَثُلُثٍ، وَسُدُسٍ، هَذِهِ هِيَ الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﷻ. وَكُلُّ فَرْضٍ لَهُ مُسْتَحَقٌّ بَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَالثَّانِي: الْعَصَبَةُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَصْحَابُ فُرُوضٍ، أَوْ كَانَ هُنَاكَ أَصْحَابُ فُرُوضٍ وَبَقِيَ بَعْدَ فُرُوضِهِمْ شَيْءٌ مِنَ الْمَالِ فَإِنَّهُ لِلْعَصَبَةِ. وَالْعَصَبَةُ هُمْ قَرَابَةُ الْمَيِّتِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ، سُمُّوا عَصَبَةً لِأَنَّهُمْ يُعَصَّبُونَ بِهِ يَعْنِي: يُحِيطُونَ بِهِ مِنْ جَمِيعِ الْجَوَانِبِ، أَوْ لِأَنَّهُمْ يُعَصَّبُونَهُ بِمَعْنَى يَقْوُونَهُ وَالتَّيَّيُّ ﷻ يَقُولُ: «الْحِفَاؤُ الْفَرَانِضُ بِأَهْلِيهَا، فَمَا بَقِيَ فَلأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ» <sup>(٢)</sup>.

وَالثَّالِثُ مِنْ أَسْبَابِ الْإِزْتِ: الرَّجِمُ، وَهُمُ الْقَرَابَةُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، كَالْإِخْوَانِ الْأُمِّ، وَالْإِخْوَةَ لِأُمِّ، وَالتَّجَدَّاتِ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ، وَالْعَمَّاتِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ، وَعَمَّاتُ الْأُمِّ فَهَوْلَاءُ يُقَالُ لَهُنَّ: ذُؤُورُ أَرْحَامٍ، فَالرَّجِمُ: هُوَ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ، فَيُؤَرَّثُ أَوَّلُو الْأَرْحَامِ إِذَا قُعِدَ أَصْحَابُ الْفُرُوضِ وَقُعِدَ الْعَصَبَةُ.

(١) انظر: «الكافي» (٣٥٠/٢)، و«الإنصاف» (٣٠٤/٧).

(٢) أخرجه: البخاري (١٨٧/٨)، ١٨٨، ١٨٩، ومسلم (٥٩/٥)، وأحمد (٢٩٢/١).

٢٣٥، والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) من حديث ابن عباس ؓ.

قُدُّوهُ الْفَرْضُ عَشْرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالْأَبَوَانِ، وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ.

الشرح:

ذُؤُورُ الْفُرُوضِ الَّذِينَ أَنْصَابُهُمْ مُقَدَّرَةٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﷻ عَشْرَةٌ:

(الزَّوْجَانِ) <sup>(١)</sup>: الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ، وَالزَّوْجُ إِذَا وَرَثَ زَوْجَتَهُ يَأْخُذُ النِّصْفَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الرُّبْعَ، وَالزَّوْجَةُ كَذَلِكَ تَرِثُ زَوْجَهَا فَتَأْخُذُ الرُّبْعَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهَا الثُّمْنُ سِوَاهُ كَانَتْ زَوْجَةً وَاحِدَةً أَوْ عِدَّةَ زَوْجَاتٍ لَيْسَ لِهِنَّ إِلَّا الثُّمْنُ.

(وَالْأَبَوَانِ): الْأَبَوَانِ الْأَبُ وَالْأُمُّ؛ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى -: «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَجِدٍ وَنِهَايَ الشُّدُسِ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُمُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلَّذِي الثُّلُثُ» [النساء: ١١] فَالَّذِي فَرَضَ نَصِيبَ الْأُمِّ وَبَيْنَهُ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَالباقِي وَهُوَ الثُّلُثَانِ لِلْأَبِّ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ «فَإِنْ كَانَ لَهُمُ إِخْوَةٌ فَلِلَّذِي الشُّدُسُ» [النساء: ١١].

(وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ): «الْجَدُّ» <sup>(٢)</sup> إِذَا قُعِدَ الْأَبُ فَإِنَّ الْجَدَّ يَقُومُ مَقَامَ الْأَبِّ فَيَرِثُ مِيرَاثَ الْأَبِّ، إِلَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ أَخُوَةٌ أَشْقَاءُ أَوْ لِأَبٍ فَإِنَّهُ يَشْتَرِكُ مَعَهُمْ كَمَا بَأْتِي «وَالْجَدَّةُ» <sup>(٣)</sup> تَرِثُ الشُّدُسَ سِوَاهُ كَانَتْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأَبِّ، وَسِوَاهُ كَانَتْ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا يَشْتَرِكْنَ فِي الشُّدُسِ إِذَا تَسَاوَيْنَ فِي الدَّرَجَةِ، وَالْوَاثِدَةُ تَنْفَرِدُ بِهِ.

(١) انظر: «الإنصاف» (٣٠٥/٧)، و«المعني» (٢١/٩).

(٢) انظر: «الإنصاف» (٣٠٥/٧)، و«المعني» (٢٩/٩).

(٣) انظر: «الإنصاف» (٣١١/٧)، و«المعني» (٥٤/٩)، (٥٥).

وَالْبَتَانُ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ.

الشرح:

(والبتان) لأنَّ الله يقول: ﴿إِن كُنْ نِسَاءً فَوْقَ أُمَّتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا زَكَةٌ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

(وبنات الابن): إذا قُدمت البنات فإِنَّهُنَّ يَحْلُلْنَ مَكَانَهُنَّ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ لِحْدَهُنَّ مَهْمَا عَلَا فَيَنْزِلَنَّ مَنْزِلَةُ بَنَاتِ، لِلوَاجِدَةِ النِّصْفِ وَلِلثَنَيْنِ الثَّلَاثِ، أَمَا بَنَاتُ الْبَنِّ فَلَيْسَ لَهُنَّ شَيْءٌ لِأَنَّهُنَّ مِنْ دَوَى الْأَرْحَامِ.

(والأخوات من كلِّ جهة): الْأَخْتُ الشَّقِيقَةُ، وَالْأَخْتُ لِأَبٍ، وَالْأَخْتُ لِأُمٍّ، وَذَلِكَ لِقَوْلِي - تعالى - فِي الْأَخَوَاتِ لغير أُمٍّ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفَصِّلُ فِي الْكَلْكَلَةِ إِنَّ أُمَّنَا هَكَذَا لَيْسَ لَكُمْ وَلَدٌ وَلَكُمُ أَخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا زَكَةٌ وَهُوَ بِرُفْهَاتٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أُمَّتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثُ بِمَا زَكَةٌ﴾ [النساء: ١٧٦] هَذَا مِيرَاثُ الْأَخَوَاتِ الشَّقَائِقِ أَوْ لِأَبٍ، وَالْأَخْتُ لِأُمٍّ ذَكَرَهَا اللَّهُ فِي أَوَّلِ السُّورَةِ فِي قَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَكَلَّةٍ أَوْ أَمْرَأَةً وَلَهُ أُمٌّ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلٍّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسُ﴾ [النساء: ١٢].

وَالْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ.

الشرح:

الْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ<sup>(١)</sup>، إِذَا كَانَ الْمَوْجُودُ مِنْهُمْ وَاحِدًا فَلَهُ السُّدُسُ، قَالَ - تعالى -: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَكَلَّةٍ أَوْ أَمْرَأَةً وَلَهُ أُمٌّ أَوْ أُخْتُ﴾ [النساء: ١٢] يَعْنِي: مِنْ أُمٍّ كَمَا جَاءَ فِي بَعْضِ الْقِرَاءَةِ: ﴿فَلِكُلٍّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ﴾ [النساء: ١٢] يَعْنِي: أَكْثَرُ مِنْ أُمٍّ وَأَكْثَرُ مِنْ أُخْتٍ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، سَوَاءٌ كَانُوا إِنَاثًا مَخْضًا أَوْ ذُكُورًا مَخْضًا أَوْ إِنَاثًا وَذُكُورًا، يَشْتَرِكُونَ فِي الثَّلَاثِ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٧/٣٠٥)

فَلِلزَّوْجِ: النِّصْفُ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ، أَوْ وَلَدِ ابْنٍ وَإِنْ نَزَلَ  
الرُّوْعُ. وَلِلزَّوْجَةِ: فَأَكْثَرُ نِصْفٍ حَالِيهِ فِيهِمَا. وَلِكُلِّ مِنَ الْأَبِ  
وَالْجَدِّ: السُّدُسُ بِالْفَرَضِ مَعَ ذُكُورِ الْوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ ابْنٍ. وَيَرْتَانِ  
بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَالْوَلَدِ ابْنٍ.  
وَبِالْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَائِهِمَا.

الشرح:

قوله: (فَلِلزَّوْجِ) إلى آخره. تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذَا مُفَصَّلًا.  
وقوله: (ولكل من الأب والجدة السُّدُسُ) إلى آخره. بَيَّانٌ لِأَحْوَالِ  
الْأَبِ وَالْجَدِّ.

وهي ثلاث حالات

الأولى: يرتان بالفرض المحض مع وجود الفرع الوارث من الذكور.  
الثانية: يرتان بالتعصيب المحض مع عدم وجود الفرع الوارث.  
الثالثة: يجمعان بين الفرض والتعصيب مع إناث الفرع الوارث.

### فصل

وَالْجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ.  
فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسِمَةُ عَنْ ثُلْثِ الْمَالِ أُعْطِيَتْهُ.  
وَمَعَ ذِي فَرَضٍ بَعْدَهُ الْأَحْطُ مِنَ الْمُقَاسِمَةِ، أَوْ ثُلْثُ مَا بَقِيَ أَوْ  
سُدُسُ الْكُلِّ.  
فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوَى السُّدُسِ أُعْطِيَتْهُ وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ إِلَّا فِي  
الْأَكْدَرِيَّةِ.  
وَلَا يُعَوَّلُ وَلَا يُفَرَضُ لِأَخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا.  
وَوَلَدُ الْأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا  
فَقَاسَمُوا أَخَذَ عَصْبَتَهُ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ مَا بَيَّدَ وَلَدُ الْأَبِ وَأَتْنَاهُمْ تَمَامَ  
فَرَضِهَا. وَمَا بَقِيَ لَوَلَدِ الْأَبِ.

الشرح:

هَذَا الْفَصْلُ فِي بَيَّانِ مِيرَاثِ الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَهُوَ بَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ

الْفَرَضِيَّينَ وَالْفَقْهَاءَ وَهُوَ بَابٌ مِنْهُمْ ، وَفِيهِ خَطُورَةٌ عَظِيمَةٌ نَظَرًا لِقُوَّةِ الْخِلَافِ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَذَلِكَ ؛ أَنَّ الْجَدَّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِّ يَتَوَلَّى مَنَرِلَةَ الْأَبِّ عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَكِنْ إِذَا وُجِدَ مَعَهُ إِخْوَةٌ أَيْشَاءُ أَوْ إِخْوَةٌ لِأَبٍ ، فَهَلْ يَحْتَجِبُهُمُ الْجَدُّ كَمَا يَحْتَجِبُهُمُ الْأَبُّ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ حُكْمَ الْأَبِّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَحْتَجِبُهُمُ الْأَبُّ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ حُكْمَ الْأَبِّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَحْتَجِبُهُمْ وَيَشْتَرِكُونَ مَعَهُ ، نَظَرًا لِأَنَّهُمْ يَدُلُّونَ بِالْأَبِّ وَهُوَ يَدُلِّي بِالْأَبِّ ، فَلَمَّا اسْتَوَوْا فِي الْوَسِطَةِ فَإِنَّهُمْ يَسْتَوُونَ فِي الْجِيزَاتِ؟

وَهَذِهِ سَمَلَةٌ مُشْكَلَةٌ ، فَقَدْ ذَهَبَ فَرِيضٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ ؛ إِسْقَاطُ الْإِخْوَةِ بِالْجَدِّ وَاعْتِبَارُ الْجَدِّ أَبًا مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ ، وَبِهَذَا قَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمِنَ الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ <sup>(١)</sup> وَالْإِمَامُ الْمَجْدُودُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْوَهَّابِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ جَمِيعًا .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : قَالَ بِهِ زَيْدُ بْنُ نَابِتٍ ، وَقَالَ بِهِ الْأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ ، وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْبِلَادِ الْإِسْلَامِيَّةِ ؛ نَظَرًا لِأَنَّ الْإِخْوَةَ اسْتَوَوْا مَعَ الْجَدِّ بِالْإِذْلَاءِ بِالْأَبِّ ، فَيَسْتَوُونَ فِي الْأَسْتِحْقَاقِ ، فَيَكُونُ الْجَدُّ مُشْتَرِكًا مَعَهُمْ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ .

(١) انظر : «الاختيارات الفقهية» (ص : ٢٨٤) .

وَهَذَا الْقَوْلُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ جُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ مُشْكَلٌ ، وَلِهَذَا كَانَ السَّلَفُ يَتَّبِعُونَ الْقَوْلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَيَتَحَرَّجُونَ مِنْهَا ، وَلَكِنْ هِيَ مُشْكَلَةٌ وَلَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ فِيهَا ، وَلَا تَرْكُ بَدُونِ حَلٍّ ، فَلِذَلِكَ دَخَلُوا فِي هَذَا الْمِيزَانِ وَأَبْدَوْا رَأْيَهُمْ وَالْمُجْتَهِدُ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ <sup>(١)</sup> وَالْخَطَأُ مَغْفُورٌ .

قال : ( فَإِنْ نَقَصْتَهُ الْمُقَاسَمَةُ عَنْ ثَلَاثِ الْمَالِ أُعْطِيَتْ ) : هَذَا الْقَوْلُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي : أَنَّ الْإِخْوَةَ يُشْرِكُونَ مَعَ الْجَدِّ وَيَكُونُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، ثُمَّ يُنْظَرُ فِي الْأَخْطَ لِلْجَدِّ ، فَإِنْ كَانَ الْأَخْطَ لَهُ الْمُقَاسَمَةُ فَاسْمُهُمْ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمُقَاسَمَةُ تَنْقُصُهُ عَنْ ثَلَاثِ الْمَالِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ وَالبَاقِي يَكُونُ لِلْإِخْوَةِ .

• وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَا يَخْلُونُ مِنْ خَالَتَيْنِ :

الأُولَى : أَنَّ لَا يَكُونُ مَعَهُمْ صَاحِبُ فَرَضٍ ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْمُقَاسَمَةِ إِنْ كَانَتْ أَخْطَأَ لَهُ أَوْ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَتْ الْمَقَامَةُ تَنْقُصُهُ ، فَتَكُونُ الْمُقَاسَمَةُ أَخْطَأَ لَهُ إِذَا كَانُوا أَقْلًا مِنْ مِثْلِيهِ ، مِثْلُ جَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ أَوْ جَدٍّ وَأَخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ ، أَوْ جَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٍ ، فَإِنَّ الْمُقَاسَمَةَ أَخْطَأَ لَهُ فِي هَذِهِ

(١) مأخوذ من حديث : « إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ » . أخرجه : البخاري (١٣٢/٩) ، ومسلم (١٣١/٥) - ١٣٢ وغيرهما من حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص <sup>(٢)</sup> .



الأخوال، ويكون ثلث المال أحظ له إذا كانوا أكثر من مثليه، كما إذا كانوا جدًا وأخوين شقيقين وأختًا شقيقة أو جدًا وثلاثة أخوة أشقاء، فإن الأخوة أكثر من مثليه، ففي هذه الحالة يكون ثلث المال أحظ له، وتارة تستوي له المقاسمة وثلث المال إذا كانوا مثليه، كما إذا كان جدًا وأخوين أو جدًا وأربع أخوات، فإنه يستوي له المقاسمة أو ثلث المال.

الحالة الثانية: قال: (ومع ذي فرض ممه الأخط من المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس الكل):

إذا كان معهم صاحب فرض، فإن صاحب الفرض يعطي فرضه، ثم بعد أخذ صاحب الفرض فرضه، ينظر في الباقي، هل الأخط له المقاسمة أم أخذ ثلث الباقي أو الأخط له سدس الكل؟ فيعطى الأخط له، فتكون المقاسمة أحظ له إذا كانوا أقل من مثليه، مثل زوج وجد وأخت شقيقة، فالمقاسمة هنا أحظ له، فتكون المسألة من اثنين، فيكون للزوج النصف واجد، ويبقى واجد بين الجد والأخت، «لأن ذكر مثل حظ الأنثيين» (النساء: ١١) فتكون رؤوسهم ثلاثة تنضرب في اثنين تكون ستة، للزوج واجد في ثلاثة ثلاثة، ولهم الباقي واجد في ثلاثة ثلاثة، فله اثنان ولها واحد؛ وتارة يكون ثلث الباقي أحظ، مثل أم وجد وخمسة إخوة، تكون المسألة من ستة للأم السدس، واجد ويبقى خمسة، للجد ثلثها وليس لها ثلث صحيح، فنضرب في مخرج الثلث ثلاثة في ستة تكون ثمانية عشر،

للأم منها واجد في ثلاثة ثلاثة، يبقى خمسة عشر للجد ثلث الباقي خمسة ويبقى عشرة للإخوة لكل واحد اثنان، ويكون سدس المال أحظ له في بنت وأم وجد وثلاثة إخوة، تكون المسألة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، وللأم السدس واجد، وللجد السدس واجد، يبقى واجد بين الإخوة ثلاثة ورؤوسهم ثلاثة تنضرب في ستة فتصير ثمانية عشر كما سبق.

(فإن لم يبق سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة في الأكدرية):

هذه هي الحالة الثالثة: من أحوال إذا كان معهم صاحب فرض إذا استغرقت الفروض المسألة ولم يبق إلا السدس فإنه يأخذهُ ويسقط الإخوة مثال ذلك: بنت وبنت ابن وأم وجد، تكون المسألة من ستة، للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس واجد، وللأم السدس واجد، هذه خمسة يبقى واجد وهو السدس يأخذهُ الجد، ويسقط الإخوة إلا في مسألة.

وهي المسألة المسماة بـ (الأكدرية)<sup>(١)</sup>، سميت بذلك لأنها كدّرت أصول زيد بن ثابت عليه السلام.

مثالها: زوج وأم وجد وأخت شقيقة، المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، هذه خمسة يبقى واجد، لو مشيتا على الأضل أعطيتاهما الجد، لأنه لم يبق غيره، وتسقط الشقيقة لكن الشقيقة

(١) انظر: «الإنصاف» (٣٠٦/٧) وذكر فيها أقوالاً أخرى.

صاحبة فرض، فكيف تسقط؟ قالوا: إذا يفرض لها النصف، وتعود المسألة إلى تسعة فيكون للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللجد السدس واحد، فعالت المسألة إلى تسعة، ثم بعد ذلك نظر فإذا أخذت الأخت ثلاثة وأخذ الجد واحدًا فصارت أكثر منه والأصل أن الجد كأخ، فيرجع إلى التعصيب فيكون معه واحد ومعهما ثلاثة منكسر فنضرب ثلاثة في تسعة نصح من سبعة وعشرين، يكون للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم اثنان في ثلاثة ستة، ولهم أربعة في ثلاثة اثنا عشر للجد ثمانية ولها أربعة.

قال: (ولا يعول ولا يفرض لأخت معه إلا بها):

(ولا يعول) العول معناه: زيادة في السهام وتقص في الأنصبة كما يأتي، لا يعول في مسائل الجد والإخوة إلا هذه المسألة (الأكثرية) ولا يفرض للأخت، يعني: لا تعطى فرضها مع الجد لأن الأصل أنهم عصبية ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، لكن فرض للأخت النصف في هذه خاصة، فلا يفرض للأخت في مسائل الجد والإخوة إلا في مسألة (الأكثرية)، لذلك سميت بالأكثرية، لأنها كدّرت الأصول.

قال: (وولد الأب إذا انفردوا معه تولد الأبوين):

ولد لأب مع الجد مثل الإخوة الأشقاء على الحكم السابق، لأنه

يُشَارِكُهُمْ ويكون التفصيل كما سبق إن لم يكن معه صاحب فرض، فإن له ثلاث حالات:

تارة: يكون الأخط له المقاسمة.

وثارة: يكون الأخط له ثلث المال.

وثارة: تستوي له المقاسمة وثلث المال.

وأما إن كان معه صاحب فرض فإنه بعد أخذ صاحب الفرض فرضه يُخَيَّرُ بَيْنَ أَحَدِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: إمَّا المُقَاسِمَةُ، وإمَّا ثلث الباقي، وإمَّا سدس المال.

هَذَا إِذَا انفردَ مَعَ الْإِخْوَةِ لِأَبٍ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ الْأَشْقَاءِ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَطُوا إِخْوَةً أَشْقَاءَ وَإِخْوَةً لِأَبٍ مَعَ الْجَدِّ، فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ فِي قَضَايَا الْفَرَائِضِ، أَنَّ الْإِخْوَةَ الْأَشْقَاءَ يُخَيَّرُونَ الْإِخْوَةَ لِأَبٍ لَأَنَّهُمْ أَقْوَى مِنْهُمْ، حَيْثُ يَدُلُّونَ بِقَرَابَتَيْنِ، وَالْإِخْوَةَ لِأَبٍ يَدُلُّونَ بِقَرَابَةٍ وَاحِدَةٍ.

لكن في هذه المسألة إذا كان الإخوة الأشقاء أقل من مثلي الجد، فإن الجد سيأخذ أكثر منهم، فلذلك استبعدوا بالإخوة لأب وإن كانوا لا يزيرون معهم في الأصل، لكن قالوا للجد: هؤلاء إخوتنا يدلون بالأب وأنت تذلّي بالأب مثل ما يدلون فناخذهم معنا ونزاحمك بهم، وهذا ما يسمّى بـ«المعاداة»؛ لأن الإخوة الأشقاء يعتدون على الجد بإخوتهم

لأب؛ لأجل أن يضابقوه؛ وبعد القسمة يرجع الإخوة الأشقاء على الإخوة لأب ويقولون: أنتم لا تترثون معنا، فيأخذون ما بأيديهم، يُعدونهم على الجد ويأخذون ما بأيديهم بعد القسمة.

فهذه مسائل المعادة، والمُعَادَةُ لَهَا مسائل كثيرة، فلو فرضنا مسألة فيها جد، وأخ شقيق، وأخ لأب، فإن المسألة تكون من ثلاثة بالمقاسمة للجد واحد، وللشقيقين واحد، وللأخ لأب واحد، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ لأب بعد القسمة، فيأخذ ما بيده فيكون مع الشقيقين اثنين، ومع الجد واحد.

قال: (وتأخذ أناهم كمال فرضها وما بقي يكون لولد الأب):

لو فرضنا أن في المسألة جدًا وأختًا شقيقة وأخًا لأب، فإن المسألة تكون من خمسة، فيكون للأخت الشقيقة النصف، والباقي للأخ لأب، فتأخذ كمال فرضها، نصف الخمسة اثنان ونصف والخمسة ليس لها نصف صحيح، فنضرب الخمسة في مخرج النصف اثنين تكون عشرة، للجد منها واحد في اثنين اثنان، وللأخت الشقيقة منها اثنان ونصف في اثنين خمسة، والباقي للأخ لأب وهو واحد.

### فصل

وللأم السدس مع وجود ولد أو ولد ابن أو اثنين من إخوة أو أخوات.

والثلث: مع عدمهم.

والسدس: مع زوج وأبوين.

والرابع: مع زوجة وأبوين.

وللأب مثلألهما.

الشرح:

الأم لها ثلاث حالات<sup>(١)</sup>، الحالة الأولى: أنها تأخذ الثلث إذا لم يكن هناك ولد للميت ولا إخوة للميت، ولم تكن المسألة إحدى المعريتين، فتأخذ الثلث بهذه الشروط الثلاثة:

الشرط الأول: ألا يكون هناك فرع وارث.

(١) انظر: «الإصناف» (٣٠٧/٧، ٣٠٨)، و«المغني» (١٨/٩، ١٩)

الشرط الثاني : ألا يكون هناك جمع من الإخوة .

الشرط الثالث : ألا تكون المسألة إحدى العمريتين ، وذلك لقوله - تعالى - : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] .

أما إذا كانت المسألة إحدى العمريتين وهي زوج وأبوان ، أو زوجة وأبوان ، فإذا كان زوج وأبوان تكون المسألة من ستة : للزوج النصف ثلاثة ، ويتبقى منها ثلاثة ، للأم منها ثلث الباقي واحد وللأب الباقي وهو اثنان ، هذا قول الجمهور ، مع أنها لا يوجد فيها فرع وارث ولا جمع من الإخوة فكان الأصل أننا نعطيها الثلث ، لكن لو أعطيناها الثلث أخذت اثنين ، وأخذ الأب واحدًا ، فصارت أكثر من الأب

والقاعدة : أنه إذا اجتمع ذكر وأنثى في درجة واحدة ، فلما أن يأخذ الذكر ضعف ما لأنتن ، وإما أن يستويا ، أما أن تكون الأنثى أكثر إراثًا من الذكر وهم في درجة واحدة فهذا ليس له نظير في الفرائض ، فلذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظر إلى هذا فأعطاهما ثلث الباقي وهو في الحقيقة سدس ؛ لأنه أعطاهما واحدًا من ستة ، لكن يسمى ثلثًا من باب التأديب مع القرآن .

وأما في مسألة الزوجة ، إذا كانت زوجة وأبوان ، الزوجة لها الربع تكون المسألة حينئذ من أربعة ، للزوجة منها الربع واحد ويتبقى ثلاثة ، فيكون للأم ثلث الباقي واحد ، وللأب الباقي اثنان .

### فصل

تَرِثُ أُمُّ الْأُمِّ ، وَأُمُّ الْأَبِ ، وَأُمُّ أَبِي الْأَبِ ، وَإِنْ عُلُوْنَ أُمُومَةٍ السُّدُسُ ، فَإِنْ تَحَادَّتَيْنِ فَيَبْتَنُّ .

وَمَنْ قَرَّبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا ، وَتَرِثُ أُمُّ الْأَبِ وَالْجَدَّ مَعَهُمَا كَمَعَ الْعَمِّ .

وَتَرِثُ الْجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلْثَيِ السُّدُسِ ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتُ خَالَتِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ وَلَدِيهَا وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ .

فَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتُ عَمِّهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ .

الشرح :

هذا ميراث الجدّة فأكثر ، والمراذ بالجدّة هنا الجدّة الصحيحة<sup>(١)</sup> ، كأم الأم وإن علّت ، وأم الأب وإن علّت ، وأم الجد وإن علّت ، من انفردت منهن كان لها السدس ، وإن وجد أكثر من جدّة فإن اختلفن في

(١) انظر : « المعنى » ( ٥٤ - ٦٢ ) .

الدرجة فإنَّ الفرع يُسقطُ البعْذَى، وإنَّ استَوَيْنَ في الدرْجَةِ فإنَّهُنَّ يشترِكانَ فِيهِ، فالجَدَّةُ سواءَ كانتَ مِن قَبْلِ الأُمِّ أو مِن قَبْلِ الأبِّ أو مِن قَبْلِ أُمِّي الأبِّ فإنَّها تَرثُ؛ لأنَّها أُمٌّ، ووردَ عن النبي ﷺ أَنَّهُ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. رواه أبو داود. وأَعْطَاهَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السُّدُسَ<sup>(١)</sup>، وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ صَحَابَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَصَارَ ذَلِكَ حُكْمًا بَأَنَّ الجَدَّةَ تَأْخُذُ السُّدُسَ وَأَنَّها تَكُونُ مِن جِهَةِ الأُمِّ أو مِن جِهَةِ الأبِّ.

(وترث أُمُّ الأبِّ والجَدَّةُ مَعَهُمَا مَعَ العَمِّ):

هذه مسألة انفردت بها الجَدَّةُ وهي أَنَّها تَرثُ مَعَ مَنْ أدلَّتْ بِهِ، فَأُمُّ الأبِّ تَرثُ وَإِنْ وَجَدَ الأبُّ، مَعَ أَنَّ الأبَّ هُوَ وَاسِطَتُهَا، لِأَنَّها لَا تَأْخُذُ

(١) رَوَى أَبُو داود (٢٨٩٤) مِنْ طَرِيقِ مالِك - وَهُوَ فِي «موطئه» (ص: ٣١٧) - عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ عُمَانَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ خُرَشَةَ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُوَيْبٍ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتْ الجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ تَسْأَلُهُ مِيراثَهَا، فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى شَيْءٌ، وَمَا عَلِمْتَ لَكَ فِي سَنَةِ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا، فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَسَأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ فَزَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ جَاءَتْ الجَدَّةُ الْآخَرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَسْأَلُهُ مِيراثَهَا، فَقَالَ: مَا لَكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى شَيْءٌ، وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قَضَيْتَ بِهِ لِلْمُغِيرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِلٍ فِي الْفَرَاغِ، وَلَكِنْ هُوَ ذَلِكَ السُّلُسُ، فَإِنْ اجْتَمَعَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيْنَكُمَا خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.

وكذلك أخرجه: الترمذي (٢١٠١)، وابن ماجه (٢٧٤٤)، وأحمد (٢٢٥/٤).

نُصَبِيهِ، وَإِنَّمَا تَأْخُذُ نَصِيبَ الأُمِّ، فَلِذَلِكَ الأبُّ لَا يُخْجِبُهَا، وَكَذَلِكَ أُمُّ الجَدِّ، لَوْ كَانَ الجَدُّ مَوْجُودًا، وَأُمُّهُ مَوْجُودَةً، فَإِنَّها تَرثُ السُّدُسَ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَتْ تُدَلِّي بِهِ؛ لِأَنَّها لَا تَأْخُذُ نَصِيبَهُ.

وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ الوَاسِطَةَ إِنَّمَا تُخْجِبُ مَنْ أَدْلَى بِهَا إِذَا كَانَ هَذَا الْمُدَلِّي بِأَخْذِ نَصِيبِهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ بِأَخْذِ نَصِيبٍ غَيْرِهَا فَإِنَّها لَا تُخْجِبُهُ، وَقَدْ وَرَثَ النَّبِيُّ ﷺ جَدَّةً وَابْنَتًا حَيًّا<sup>(١)</sup>.

قال: (وترث الجَدَّةُ بقرائنين ثلثي السُّدُسِ، فلو تَزَوَّجَ بِنْتُ خَالَتيه فَأَنْتَ بِوَلَدِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ وَلِدَهُمَا وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتُ عَمَّتِهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمٍّ. وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ)

الجَدَّةُ إِذَا أدلَّتْ بِقَرائنين: قَرَابَةٍ مِن جِهَةِ الأبِّ وَقَرَابَةٍ مِن جِهَةِ الأُمِّ فَإِنَّها تَرثُ بِالْقَرائنين ثُلثي السُّدُسِ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ بِنْتُ عَمَّتِهِ أَوْ بِنْتُ خَالَتيه، فَإِنْ جَدَّتُهُ حَيَّةٌ تُدَلِّي بِقَرائنين مِن جِهَةِ الأبِّ وَمِن جِهَةِ الأُمِّ فَتَأْخُذُ ثُلثي السُّدُسِ.

(١) أخرجه: الترمذي (٢١٠٢) عن عبد الله مسعود، قال في الجدة مع ابنتها: إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدسًا مع ابنتها، وابنتها حي. وقال الترمذي: «وقد وَرَثَ بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنتها، ولم يورثها بعضهم».

وَالنِّصْفُ : فَرَضُ بَنَتٍ وَحَدَا ثُمَّ هُوَ لِبْنَتِ ابْنٍ وَحَدَا ، ...

الشرح :

هَذَا ميراث البنات ، إِمَّا أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً أَوْ تَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً ، فَلَهَا النِّصْفُ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] .

(ثم هو لبنت ابن وحدها) :

كَذَلِكَ النِّصْفُ يَكُونُ لِبْنَتِ الابْنِ ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ فِي الْحَقِيقَةِ ، فَالنِّصْفُ يَكُونُ لِبْنَتِ الصُّلْبِ وَيَكُونُ أَيْضًا لِبْنَتِ الابْنِ وَإِنْ نَزَلَتْ ؛ لِأَنَّهَا بِنْتُ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَتَأْخُذُهُ بِشَرْطِ عَدَمِ الْمُعَصِّبِ لَهَا وَهُوَ أَخُوهَا وَعَدَمِ الْمُشَارِكِ لَهَا وَهِيَ أَخْتُهَا لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] .

فَمَعْنَاهُ : إِذَا لَمْ تَكُنْ وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخٌ لَهَا فَإِنَّهُ يُعَصِّبُهَا وَيَكُونُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي مَعَهَا مُشَارِكٌ لَهَا وَهِيَ أَخْتُهَا فَأَكْثَرُ ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الْمُشَارَكَةِ فِي الثَّلَاثِينَ .

ثُمَّ لِأَخْتِ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ وَحَدَا .

وَالثَّلَاثَانِ لِلثَّانِيَيْنِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَكْثَرُ ، إِذَا لَمْ يُعَصِّبَنَّ بِذَكَرٍ

وَالسُّدُسُ لِبْنَتِ ابْنٍ فَأَكْثَرُ مَعَ بَنَتٍ .

الشرح :

أَيُّ : ثُمَّ يَكُونُ النِّصْفُ أَيْضًا لِلأَخْتِ لِأَبَوَيْنِ كَمَا فِي آيَةِ الْكَلَالَةِ فِي قَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ لَكَ قُلُوبُ اللَّهِ يُغْنِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَسْرَأَ هَلْكَ لَيْسَ لَكَ وَلَدٌ وَلَكُمُ الْأُخْتُ فَلَهَا يَصِفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] . وَالْأُخْتُ تُشْمَلُ الْأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالْأُخْتُ مِنْ أَبٍ .

(وَالثَّلَاثَانِ لِلثَّانِيَيْنِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَكْثَرُ) :

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْبَنَاتُ أَوْ الْأَخَوَاتُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ فَلَهُنَّ الثَّلَاثَانِ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - فِي الْبَنَاتِ : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١١] ، وَلِقَوْلِهِ فِي الْأَخَوَاتِ : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا اثْنَتَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] .

فَالثَّلَاثَانِ يَكُونَانِ لِلْبَنَاتِ وَلِبَنَاتِ الْبَنِينَ وَلِلأَخَوَاتِ الشَّقَاتِي أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ إِذَا اجْتَمَعْنَ .

(إِذَا لَمْ يُعَصِّبَنَّ بِذَكَرٍ) :

أَمَّا إِذَا كَانَ مَعَ الْبَنَاتِ ذَكَرٌ ، أَوْ مَعَ بَنَاتِ الْبَنِينَ ابْنُ ابْنٍ ، أَوْ ابْنُ عَمٍّ لهن في درجتهن . فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الْمَالَ أَوْ مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ بِالْعَصِيبِ

.....

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى، قال - تعالى - : ﴿وَلَمَّا كَانَتْ إِخْوَةٌ رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ [النساء: ١٧٦] هذا في الإخوة والأخوات . وفي البناء والبنات قوله - سبحانه - : ﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي ذُلِّ الْأَمْوَالِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ [النساء: ١١] فإذا كان الأولاد مكوّنين من بنين وبنات فإنه يكون البنات عضبة بالغير ، وكذلك الأخوات إذا كان معهنّ إخوة لهنّ فإنهنّ يكنّ عضبة بالغير فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

(والسُّدُسُ لبنتِ ابنِ فاكترَ مع بنتِ) :

إذا كان هناك بنتٌ وبنتُ ابنِ فاكترَ فإنّ البنتَ تأخذُ النصفَ فرضها ، كما قال الله - جلّ وعلا - : ﴿وَلَمَّا كَانَتْ رَجُلَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] وتأخذُ بنتُ الابنِ السُّدُسَ تكملةً للثنتين ؛ لقضاء ابنِ مسعود - رضي الله تعالى عنه - وأخيرَ أنّه قضاءُ رسولِ الله ﷺ فأعطى البنتَ النصفَ وأعطى بنتَ الابنِ السُّدُسَ تكملةً للثنتين <sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : أبو داود (٢٨٩٠) ، والترمذي (٢٠٩٣) ، وابن ماجه (٢٧٢١) عن هزيل بن شرحبيل ، قال : جاء رجل إلى أبي موسى وسلمان بن ربيعة ، فسألهما عن الابنة وابنة الابن وأخت لأبٍ وأمٍّ؟ فقالا : للابنة النصف ، وللأخت من الأب والأم ما بقي . وقالوا له : انطلق إلى عبد الله فاسأله ، فإنه سيتبعنا ، فأتى عبد الله فذكر ذلك له ، وأخبره بما قالوا ، قال عبد الله : قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ، ولكن أقضي فيهما كما قضى رسول الله ﷺ ، للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة للثنتين ، وللأخت ما بقي .

وَلِلْأُخْتِ فَأَكْثَرُ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِابْنَيْنِ مَعَ عَدَمِ مُعْصَبٍ فِيهِمَا .

الشرح :

إذا اجتمعت أختٌ شقيقة وأختُ لأبٍ ، فإنّ الأختَ الشقيقة تُعطى النصفَ فرضها ، لقوله - تعالى - : ﴿وَلَهَا النِّصْفُ فَلَهَا يَنْصُبُ مَا رَزَقَهُ﴾ [النساء: ١٧٦] وتُعطى الأختُ لأبٍ السُّدُسَ تكملةً للثنتين كبنات الابن مع البنت .

(مَعَ عَدَمِ مُعْصَبٍ فِيهِمَا) :

أي : في المسنّتين فتأخذُ بنتُ الابنِ مَعَ البنتِ السُّدُسَ إذا لم يكن معها مُعْصَبٌ وهو أخوها ، فإن كان معها مُعْصَبٌ فإنّ البنتَ تأخذُ النصفَ والباقي يكون لأولاد الابنِ للذكرِ مثل حظ الأنثيين تعصيباً مع الغير .

وكذلك الأختُ لأبٍ تأخذُ السُّدُسَ تكملةً للابنتين إذا لم يكن معها مُعْصَبٌ وهو أخوها ، فإن كان معها مُعْصَبٌ فأكثرُ فإنّ الباقي يكون لهنّ تعصيباً للذكرِ مثل حظ الأنثيين ؛ فتأخذُ الشقيقة فرضها النصف وما بقي يكون للأختِ لأبٍ والأخِ لأبٍ تعصيباً للذكرِ مثل حظ الأنثيين .

فَإِنْ اسْتَكْمَلَ الثَّلَاثِينَ بَنَاتٍ، أَوْ هُمَا، سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ، إِنْ لَمْ يُعْصِبُهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِيَّتِهِنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ إِذَا احْتَجَّ إِلَى إِلَيْهِ .

وَكَذَا الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ إِنْ لَمْ يُعْصِبُهُنَّ أَخُوهُنَّ .

وَلِلذَكَرِ أَوْ الْأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ الشُّدُسُ، وَلِلأُنْثَى فَاكْثَرُ الثَّلَاثِ بِالسُّوِيَّةِ .

الشرح:

إِذَا كَانَ بَنَاتُ الصُّلْبِ بَنَاتَيْنِ فَاكْثَرُ فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الثَّلَاثِينَ، وَإِذَا كَانَ هُنَاكَ بَنَاتٌ بَنَيْنَ فَإِنَّهُنَّ يَسْقُطْنَ لاسْتِكْمَالِ الثَّلَاثِينَ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهُنَّ مُعْصَبٌ وَهُوَ أَخُوهُنَّ أَوْ ابْنُ عَمِّهِنَّ الَّذِي فِي ذَرْجِيَّتِهِنَّ فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الْبَاقِيَ تَعْصِيًّا وَيَكُونُ لِلْبَنَيْنِ الثَّلَاثَانَ قَرْضًا وَمَا بَقِيَ لِلأَوَّلَادِ الْبَنَيْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنْثَى .

وَكَذَا الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ إِذَا اسْتَكْمَلَ الشَّقَائِقَ الثَّلَاثِينَ فَإِنَّ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ يَسْقُطْنَ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهُنَّ مُعْصَبٌ وَهُوَ أَخُوهُنَّ فَإِنَّهُنَّ يَشْتَرِكْنَ مَعَهُ فِي الْبَاقِي وَهَذَا مَا يُسَمَّى بِالتَّعْصِيبِ بِالْغَيْرِ .

وَالْإِخْتُ فَاكْثَرُ تَرْتِ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ قَرْضِ الْبِنْتِ فَأَزِيدَ .

الشرح:

هَذَا مَا يُسَمَّى بِالتَّعْصِيبِ مَعَ الْغَيْرِ وَهُوَ أَنَّ الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ مُعْصَبَاتٌ، فَإِذَا كَانَ هُنَاكَ بِنْتُ وَأَخْتُ شَقِيْقَةٌ فَإِنَّ الْبِنْتَ تَأْخُذُ النِّصْفَ وَالْبَاقِيَ يَكُونُ لِلشَّقِيْقَةِ تَعْصِيًّا مَعَ الْغَيْرِ . وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ بَنَاتَانِ وَأَخْتُ شَقِيْقَةٌ لِلْبَنَيْنِ الثَّلَاثَانَ قَرْضًا وَالْبَاقِيَ لِلشَّقِيْقَةِ تَعْصِيًّا، فَالْأَخَوَاتِ سَوَاءٌ كُنَّ شَقَائِقَ أَوْ كُنَّ لِأَبٍ، فَإِنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ مَا بَقِيَ مَعَ الْبِنْتِ أَوْ الْبَنَاتِ مِنْ نَابِ التَّعْصِيبِ مَعَ الْغَيْرِ .

هَذَا قَرْضُ الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - قَالَ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أُخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النساء: ١٢] . فَالْإِخْوَةُ لِأُمٍّ مِنْ كَانَ وَاجِدًا فَلَهُ الشُّدُسُ قَرْضًا، وَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَاكْثَرُ فَلَهُمُ الثَّلَاثُ قَرْضًا . ذَكَرَهُمْ وَأَتَاهُمْ بِالسُّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ شَرَكَ بَيْنَهُمْ فِي الْمِيزَانِ وَالشَّرَكَةُ تَقْتَضِي السُّوِيَّةَ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ مَا لَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى التَّفْضِيلِ .



## فصل في الحجب

تَسْقُطُ الْأَجْدَادُ بِالْأَبِ، وَالْأَبْعَدُ بِالْأَقْرَبِ، وَالْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ،  
وَوَلَدُ الْإِبْنِ بِالْإِبْنِ.

وَوَلَدُ الْأَبَوَيْنِ بِإِبْنٍ، وَإِبْنُ ابْنٍ وَأَبِ وَوَلَدُ الْأَبِ بِهِمْ وَبِالْأَخِ  
لِلْأَبَوَيْنِ.

وَوَلَدُ الْأُمِّ بِالزَّوْجِ وَوَلَدُ الْإِبْنِ وَبِالْأَبِ وَأَبِيهِ وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنٍ  
أَخٍ وَعَمٍّ.

الشرح:

الحجب<sup>(١)</sup> وَمَا أَذْرَاكَ مَا الْحَجْبُ؟ بَابٌ عَظِيمٌ فِي الْفَرَائِضِ وَلِهَذَا  
يَقُولُ الْعُلَمَاءُ: يَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ الْحَجْبَ أَنْ يُعْطِيَ فِي الْفَرَائِضِ؛  
لأنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْحَجْبَ فَإِنَّهُ قَدْ يُورَثُ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ التَّوْرِثَ،  
وَيُحْجَبُ مَنْ يَسْتَحِقُّ التَّوْرِثَ فَيُعْطَى غَيْرَ الْمُسْتَحِقِّ وَيَحْرُمُ الْمُسْتَحِقُّ نَتِيجَةُ

(١) انظر: «الكافي» (٢/ ٣٥٨).

لأنَّهُ لَمْ يَقْعَمْ بِأَبِ الْحَجْبِ وَلَمْ يَتَقَفَّ فِيهِ، وَالْحَجْبُ فِي اللَّغَةِ: الْمَنْعُ وَمِنْهُ  
سُمِّيَ الْحَاجِبُ - وَهُوَ الْبَوَّابُ - حَاجِبًا لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا عِنْدَ  
الْفَرُوضِيِّينَ فَالْحَجْبُ: هُوَ مَنْعٌ مِنْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الْإِرْثِ مِنْ إِرْثِهِ بِالْكُلِّيَّةِ أَوْ  
مِنْ أَوْفَرِ حَظِّهِ، فَالْحَجْبُ يَقْسَمُ إِلَى قِسْمَيْنِ: حَجْبُ جِرْمَانٍ وَهَذَا مَعْنَى  
قَوْلِهِ مِنْ إِرْثِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، أَوْ يَحْجِبُهُ مِنْ أَوْفَرِ حَظِّهِ وَهَذَا حَجْبُ التَّقْصَانِ  
فَيُحْجَبُ مِنْ قَرْضٍ أَكْثَرُ إِلَى قَرْضٍ أَقَلِّ.

وَالْقَاعِدَةُ فِي الْحَجْبِ: أَنَّ الْفُرُوعَ لَا يُحْجَبُهَا إِلَّا فُرُوعٌ. وَالْأَصُولُ  
لَا يُحْجَبُهَا إِلَّا أَصُولٌ وَالْحَوَاشِي يُحْجَبُونَ بِالْفُرُوعِ وَالْأَصُولُ وَالْحَوَاشِي.  
قال: (تَسْقُطُ الْأَجْدَادُ بِالْأَبِ):

هذا هو الحجب في الأصول فيسقط أباء الأب بالأب، لأنَّهُ أَقْرَبُ  
مِنْهُمْ لِلْمَيْتِ، اتَّحَدُوا فِي الْجِهَةِ وَهِيَ الْأَبَوَّةُ، فَيَقْدَمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ وَهُوَ  
الْأَبُ.

ويسقط الأبعد من الأجداد بالأقرب من الأجداد.

وَإِذَا وَجَدْتَ الْأُمَّ فَإِنَّ الْجَدَّةَ لَيْسَ لَهَا نَصِيبٌ لِأَنَّهَا مُدْلِيَّةٌ بِهَا، وَمَنْ  
أَذَلَّنَ بِوَاسِطَةِ حَنْجَبَتِهِ تِلْكَ الْوَاسِطَةَ، إِذَا كَانَ سَيِّئًا خُذْ نَصِيبَهَا.

وقوله: (وَوَلَدُ الْإِبْنِ بِالْإِبْنِ):

هَذَا هُوَ الْحَجْبُ فِي الْفُرُوعِ، يَسْقُطُ وَلَدُ الْإِبْنِ بِالْإِبْنِ بِغَيْرِ  
الصُّلْبِ.

(وولد الأبوين بابين وابن ابن وأب) : هذا هو الحجب في الحواشي  
فولد الأبوين وهو الأخ الشقيق يسقط بالابن وابن الابن .

والأخ لأب يسقط بالابن وابن الابن وبالأخ لأبوين لأنه أقوى ، فإذا  
وجد أخ لأبوين وأخ لأب ، فإن الأخ لأبوين يُقدّم لأنه أقوى .

ويسقط الإخوة لأُم بالولد ذكرًا كان أو أنثى ، لأن الله إنما ورث  
الإخوة لأُم في مسألة الكلالة ، والكلالة من لا ولد له ولا والد ، فإذا وجد  
للميت أولاد ذكور أو إناث ، فإن الإخوة لأُم لا يرثون ، ويسقطون بولد  
الابن كذلك ؛ لأنه فرع وارث .

ويسقط الإخوة لأُم بالأب والجد ، لأنهم إنما يرثون في الكلالة ،  
والكاللة من لا ولد له ولا والد .

(ويسقط به كل ابن أخ وعم) :

يسقط به أي : بالأب وإن علا كل ابن أخ سواء كان ابن أخ شقيق أو  
ابن عم لأنه أقدم منهم جهة .

## بَابُ الْعَصَبَاتِ

وَهُنَّ كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ أَخَذَ الْمَالَ بِجَهَةِ وَاجِدَةٍ .

الشرح :

التعصيب لغة : مأخوذ من العصب وهو الشد ، يقال : عَصَبَ الشَّيْءَ  
إِذَا شَدَّهُ ، وَعَصَبَ رَأْسَهُ إِذَا شَدَّهُ بِالْعُصَابَةِ . والعصبة جنس عاصب ،  
واختلف القرصبيون في تعريف العاصب ، فقال بعضهم : هو من يرث بلا  
تقدير ، وقال بعضهم : العاصب هو الذي إذا انفرد أخذ كل المال ، وإذا  
كان مع أصحاب فروض أخذ ما أبقب الفروض ، وإذا استغرقت الفروض  
سقط ، وقال بعضهم : إن العاصب لا يمكن تعريفه ؛ لأن هذه تعريفات  
بالحكم ، والحكم لا يدخل التعريف ، فيكتفى بعد العصبية فقط .

فالعصبية<sup>(١)</sup> : كل من لو انفرد أخذ المال بجهة واجدة ، وهي جهة  
التعصيب ، وإذا كان معه أصحاب فروض ، أخذ ما أبقب الفروض ، وإذا  
لم يبق شيء سقط .

(١) انظر : «الكافي» (٢/٣٦٤) .

فَأَقْرَبُهُمْ ابْنُ قَابِئَةٍ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا مَعَ عَدَمِ أَحَدٍ  
لِلأَبْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، ثُمَّ هُمَا ثُمَّ بَنُوهُمَا، ثُمَّ عَمُّ لِلأَبْنَيْنِ، ثُمَّ عَمُّ لِأَبٍ  
ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ. ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِلأَبْنَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ. لَا يَرِثُ بَنُو  
أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبِي أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا.

الشرح:

بَدَأَ بَعْدَ الْعَصَبَةِ بِذِكْرِ أَقْوَامِهِمْ وَأَقْرَبِهِمْ وَهُمْ الْأَبْنَاءُ مِنَ الصُّلْبِ أَوْ ابْنُ  
الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ فَلَهُ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ لِقَوْلِهِ - جَلٌّ وَعَلَا - : «يُؤْتِيكَ اللَّهُ فِي  
أَوْلَادِكَ» [النساء: ١١].

(ثم الأب، ثم الجد وإن علا):

ثُمَّ بَعْدَ الْفَرْعِ يَأْتِي الْأَصْلُ وَهُوَ الْأَبُّ أَوْ الْجَدُّ وَإِنْ عَلَا بِمَحْضِ  
الذَّكُورِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ أَبٌ فَيَكُونُ عَاصِبًا كَمَا يَكُونُ الْأَبُّ عَاصِبًا؛ لَكِنْ  
يُشْتَرَطُ فِي الْجَدِّ أَلَّا يَكُونَ مَعَهُ إِخْوَةٌ أَثْبَقَاءَ لِلْمَيِّتِ أَوْ لِأَبٍ حَيْثُ سَبَقَ لَنَا  
أَنَّهُ إِذَا انفَرَدَ وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ إِخْوَةٌ أَتَتْهُ بِنَزَلِ مَنْزِلَةِ الْأَبِّ وَيَأْخُذُ حُكْمَهُ مِنْ كُلِّ  
التَّوَاجِي، وَإِذَا وَجَدَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ فَلَهُ جِئْنِيذٌ قَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ هَلْ يَنْفَرِدُ  
بِالْإِرْثِ أَمْ يُورَثُ مَعَهُ الْإِخْوَةُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ؟

ثُمَّ الْإِخْوَةُ الْأَثْبَقَاءُ ثُمَّ الْإِخْوَةُ لِأَبٍ، بَعْدَ أَنْ فَرَّغَ مِنَ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ  
مِنَ الْعَصَبَةِ انْتَقَلَ إِلَى التَّوَاجِي وَهُمْ الْإِخْوَةُ وَبَنُوهُمْ وَالْأَعْمَامُ وَبَنُوهُمْ.

ثُمَّ بَعْدَ الْإِخْوَةِ وَأَبْنَائِهِمْ، الْأَعْمَامُ لِلأَبْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

ثُمَّ بَنُو الْعَمِّ الشَّقِيْقِ وَالْعَمِّ لِأَبٍ.

بَعْدَ أَعْمَامِ الْمَيِّتِ وَبَنِي أَعْمَامِهِ، أَعْمَامُ أَبِي الْمَيِّتِ ثُمَّ بَنُوهُمْ ثُمَّ أَعْمَامُ  
الْجَدِّ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَكَذَا.

لَا يَرِثُ بَنُو أَبِي أَعْلَى، أَي: لَا يَرِثُ أَبْنَاءُ أَعْمَامِ الْأَبِّ وَإِنْ نَزَلُوا مَعَ  
أَبْنَاءِ أَعْمَامِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْمَيِّتِ، وَإِنْ نَزَلَ الْأَقْرَبُونَ، وَكَذَا  
أَبْنَاءُ الْأَعْمَامِ الْأَعْلَى مَعَ أَبْنَاءِ الْأَقْرَبِ أَنْزَلُوا، فَإِنَّ أَبْنَاءَ الْأَقْرَبِ يَقْدُمُونَ عَلَى  
أَبْنَاءِ الْأَعْلَى.

فَأَخَ لَأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمِّ وَابْنِهِ. وَابْنُ أَخٍ لَأَبَوَيْنِ، وَهُوَ أَوْ ابْنُ أَخٍ لَأَبٍ أَوْلَى مِنْ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لَأَبَوَيْنِ. وَمَعَ الاسْتِوَاءِ يُقَدَّمُ مَنْ لَأَبَوَيْنِ.

الشرح:

• جهات العصبية بست جهات:

أولاً: البؤة.

ثانياً: الأبوة.

ثالثاً: الجدودة والأخوة.

رابعاً: بنو الأخوة.

خامساً: الأعمام ويؤهم.

سادساً: الولاء.

فَأَخَ لَأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمِّ، لَأَنَّ الْأَخَ لَأَبٍ يُذَلِّي بِالأخوة، والأعمام يدلون بجهة العمومة، ووجهة الأخوة مقدّمة على جهة العمومة.

وَإِذَا كَانُوا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْمِيتِ.

وَإِذَا اسْتَوَوْا فِي الْجِهَةِ وَاسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ، كَالْإِخْوَةِ لَأَبٍ وَالْإِخْوَةِ لَأَبَوَيْنِ، أَوْ بَنِي الْإِخْوَةِ لَأَبٍ وَبَنِي الْإِخْوَةِ لَأَبَوَيْنِ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ مَنْ يُذَلِّي بِأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِمَّنْ يُذَلِّي بِأَبٍ.

فَلِإِنْ عُدِمَ عَصْبَةُ النَّسَبِ، وَرَثَ الْمُعْتَقُ، ثُمَّ عَصْبَتُهُ.

الشرح:

العصبية يتقسمون إلى ثلاثة أقسام: عصبية بالنفس: وهم الذين مضى ذكرهم، وعصبية بالغير: وهم البنات مع إخوتهن، وبنات البنين مع إخوتهن أو أبناء عمهن، والأخوات الشقائق مع الإخوة الأشقاء، والأخوات لأب مع الإخوة لأب، هؤلاء يقال لهم العصبية بالغير. وعصبية مع الغير: وهم الأخوات الشقائق مع البنات أو مع بنات البنين، والأخوات لأب مع البنات أو مع بنات البنين.

فالعصبية بالنفس ينقسمون إلى قسمين: عصبية بالنسب، وعصبية بالنسب، فبالعصبية بالنسب تقدّم ذكرهم مع ذكر جهاتهم، فإذا فقد العصبية بالنسب، يعني: القرابة، فإنه يرث العصبية بالنسب والمعتق، فمن اعتق عتقاً فإنه يكون له عليه الولاء وهو العصبية لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فَإِذَا كَانَ الْعَتِيقُ لَهُ مَالٌ وَلَيْسَ لَهُ عَصْبَةٌ بِالنَّسَبِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ إِرْثُهُ إِلَى الْعَصْبَةِ بِالنَّسَبِ وَهُوَ الْمُعْتَقُ فِيرْثُهُ مُعْتَقُهُ سِوَاهُ كَانَ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى، ثُمَّ عَصْبَةُ بِالنَّفْسِ.

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٠/٣) (٦١/٧) من حديث عائشة وابن عباس ؓ.

وأخرجه البخاري أيضاً (٩٣/٣)، ٩٦، (١٩٩/٨)، (١٩٣)، وأحمد (٢٨/٢)، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، (١٥٣)، وأبو داود (٢٩١٥)، والنسائي (٣٠٠/٧) من

حديث ابن عمر ؓ.

## فَضْلٌ

يَرِثُ الابْنُ وَابْنَتُهُ، وَالْأَخُ لِابْنَيْنِ، وَلِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا.  
وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أُخْتَهُ مَعَهُ شَيْئًا.  
وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَيْ لَأَمٍّ، أَوْ زَوْجُ لَهُ قَرْضُهُ وَالْبَاقِي لَهَا.

للشرح:

هَذَا هُوَ التَّعْصِيبُ بِالْغَيْرِ، يَرِثُ الابْنُ وَابْنَتُهُ وَالْأَخُ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ، يَعْنِي: تَرِثُ الْبَنَاتُ مَعَ أَخِيهَا، وَبَنَاتُ الْابْنِ مَعَ أُخْتِهَا، وَالْأَخْتُ الشَّقِيقَةُ مَعَ أُخْتِهَا، وَالْأَخْتُ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهَا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - فِي الْأَوْلَادِ: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي ذَوْنِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وَفِي الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ: ﴿وَلَوْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

قَوْلُهُ: (وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ) إلخ.

التَّعْصِيبُ مَعَ الْغَيْرِ خَاصٌّ بِالْبَنَاتِ مَعَ الْبَنِينَ وَبَنَاتِ الْابْنِ مَعَ بَنِي

الابن، وبالأخوات الشقائق مع الإخوة الأشقاء، وبالأخوات لأبٍ مع الإخوة لأبٍ، وَمَا عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَةِ فَإِنَّهُمْ لَا يُعْصَبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، فَأَبْنَاءُ الْإِخْوَةِ لَا يُعْصَبُونَ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَبْنَاءُ الْأَعْمَامِ لَا يُعْصَبُونَ بَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَإِنَّمَا يَنْفَرِدُونَ بِالتَّعْصِيبِ ذَوْنُ الْإِنثَاءِ.

وقوله: (وَابْنَا عَمٍّ) إلخ.

إِذَا اجْتَمَعَ فِي الشَّخْصِ الْوَاحِدِ جِهَةٌ قَرْضٌ وَجِهَةٌ تَعْصِيبٌ، فَإِنَّهُ يَرِثُ بِهِمَا مِثَالَهُ: زَوْجٌ هُوَ ابْنُ عَمٍّ فَإِنَّ هَذَا الزَّوْجَ يَأْخُذُ قَرْضَهُ وَهُوَ النِّصْفُ وَيَأْخُذُ الْبَاقِي تَعْصِيبًا لِأَنَّهُ ابْنُ عَمٍّ وَأَخٌ لَأَمٍّ هُوَ ابْنُ عَمٍّ كَذَلِكَ يَأْخُذُ الشُّدُسَ قَرْضًا وَيَأْخُذُ الْبَاقِي تَعْصِيبًا لِكُونِهِ ابْنُ عَمٍّ.

وَيُبْدَأُ بِدَوِي الْفُرُوضِ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ، وَيَسْقُطُونَ فِي  
الْجِمَارِيَّةِ.

الشرح:

إذا اجتمع أصحاب فروض وعصبات، فإنه يبدأ بأصحاب الفروض  
فَيَسْقُطُونَ فُرُوضَهُمْ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْعَصْبَةِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ ﷺ:  
«الْجِفَاوُ الْفَرَائِضُ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبْقَتْ الْفَرَائِضُ فَلَأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ»<sup>(١)</sup>.

ويسقط العصبة في المسألة الجِمَارِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ لَأُمٍّ وَإِخْوَةٌ  
أُثْيَاءُ مَسْأَلَتِهِمْ مِنْ سِتَّةٍ إِذَا أُعْطِنَا أَصْحَابَ الْفُرُوضِ فُرُوضَهُمْ، فَأُعْطِنَا  
الزَّوْجَ النِّصْفَ ثَلَاثَةً، وَأُعْطِنَا الْأُمَّ السُّدُسَ وَاجِدًا، وَأُعْطِنَا الْإِخْوَةَ لَأُمٍّ  
الثَّلَاثَ اثْنَيْنِ اسْتَعْرِقَتْ الْفُرُوضُ فَيَسْقُطُ الْإِخْوَةُ الْأُثْيَاءُ، لَكِنْ كَيْفَ يَرِثُ  
لَأُمٍّ وَيَسْقُطُ الشَّقِيقُ؟

عِنْدَ ذَلِكَ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ عَلَى قَوْلَيْنِ:

القول الأول: أَنَّهُمْ يَسْقُطُونَ كَمَا ذَكَرَ هُنَا؛ لِأَنَّهُمْ عِدَّةٌ وَقَدْ اسْتَعْرِقَتْ  
الْفُرُوضُ الثَّرَاكَ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «الْجِفَاوُ الْفَرَائِضُ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ،  
فَلَأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ»<sup>(٢)</sup> وَهُنَا لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ، فَمُقْتَضَى الْحَدِيثِ أَنَّهُمْ  
يَسْقُطُونَ، لَكِنْ كَيْفَ يَسْقُطُونَ وَهُمْ يُدْلُونَ بِأَبَوَيْنِ وَالْأَخُ لَأُمٍّ أَدْلَى بِأُمٍّ فَقَطْ

(١) أخرجه: البخاري (١٨٧/٨)، ١٨٨، (١٨٩)، ومسلم (٥٩/٥)، وأحمد (٢٩٢/١)،  
(٣٢٥)، والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) تقدم.

وَيَرِثُ وَيَسْقُطُ الَّذِي يَدُلُّ بِأُمٍّ وَأَبٍ؟ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ نَظَرَ إِلَى هَذِهِ الثَّانِيَةِ  
فَقَالَ: يُشْرِكُونَ مَعَ الْإِخْوَةِ لَأُمٍّ وَيَأْخُذُونَ الْبَاقِي، فَيَكُونُ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ  
ثَلَاثَةً، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَاجِدًا، وَالْبَاقِي لِلْإِخْوَةِ الْأُثْيَاءِ وَالْإِخْوَةِ لَأُمٍّ.

فَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ «الْمُشْرَكَةُ»، وَكَذَلِكَ سُمِّيَتْ «الْجِمَارِيَّةُ»<sup>(١)</sup> لِأَنَّ  
الْإِخْوَةَ الْأُثْيَاءَ جَاؤُوا إِلَى عُمَرُ فَقَالُوا: هَبْ أُنْ أَبَاتَنَا كَانَ حَمَارًا، لِمَاذَا  
يَرِثُ إِخْوَتُنَا وَتَسْقُطُ نَحْنُ، وَنَحْنُ أَقْوَى مِنْهُمْ، إِنَّ الْأَبَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْنَا فَلَهُ  
لَا يَضُرُّنَا؟ فَشَرَكَ بَيْنَهُمْ رضي الله عنه وَكَانَ فِي الْأَوَّلِ يَسْقُطُهُمْ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٣١٥/٧).

## بَابُ أَصُولِ الْمَسَائِلِ

الشرح:

الأصول: جمع أصل وهو ما يُبنى عليه غيره.

وأصل المسألة هو ما يخرج منه فرضها أو فروضها بلا كسر فهو بيان الغرض دون نظير إلى مستحقه. والمسألة بيان الغرض مع مستحقه.

لما فرغ المؤلف من بيان الإرث بنوعيه الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب، انتقل إلى القسم الثاني من قسمي علم الفرائض وهو: علم الحساب يعني إذا عرفت الفروض، وعرفت التعصيب وعرفت الأنصبة، فكيف تُعطي كل ذي حق حقه؟ هذا لا يمكن إلا بمعرفة علم الحساب، وهو ما يسمى حساب الفرائض.

وحساب الفرائض، يعني: تأصيل المسائل، وتوضيح المسائل، فالأصول أن تنظر في الفروض إما أن يكون عندك فرض واحد وإما أن يكون عندك أكثر من فرض، وإذا كان عندك أكثر من فرض فإما أن تتماثل مخارج الفروض، وإما أن تتداخل، وإما أن تتوافق وإما أن تتباين، لا تخرج من هذه النسب وهذا عمل الحساب.

الْفُرُوضُ سِتَّةٌ: يَصِفُ، وَرَبْعٌ، وَثَمَنٌ، وَثُلْثَانٍ، وَثُلْثٌ، وَسُدُسٌ. وَالْأَصُولُ سَبْعَةٌ: فَيَصْفَانِ أَوْ يَصِفُ، وَمَا بَقِيَ مِنْ اثْنَيْنِ. وَثُلْثَانٍ، أَوْ ثُلْثٌ، وَمَا بَقِيَ، أَوْ هُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَرَبْعٌ أَوْ ثَمَنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ مَعَ النَّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَمِنْ ثَمَانِيَةٍ. فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ لَا تَعُولُ.

الشرح:

الفروض التي ذكرها الله في كتابه وهي<sup>(١)</sup>، النصف والرُّبُع والثُّمَنُ، والثلثان والثُلث والسُدُسُ، وتُسمَّى الفروض المُقَدَّرَةُ في كتاب الله، والسابع ثبت بالاجتهاد وهو ثُلث الباقي في إحدَى العريتين وثُلث الباقي في بَابِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ.

وأصول المسائل بالنظر إلى هذه الفروض انفراداً واجتماعاً سبعة، فإذا وَجَدَ فَرَضٌ وَاحِدٌ، فَإِنَّ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْفَرَضِ، فَالنَّصْفُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَالثُّلْثُ وَالثُّلْثَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالرُّبْعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّمَنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، فنحصل من ذلك أربعة أصولٍ، وهذه الأصول الأربعة لا تَعُولُ، والعول هو زيادة في السَّهْمِ ونَقْصٌ في الْأَنْصِبَةِ، وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَدْخُلَ الْعَوْلُ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَوْلَ عِبَارَةٌ عَنْ اِزْدِحَامِ السَّهْمِ فِي الْمَسْأَلَةِ. وَهَذِهِ الْأَصُولُ لَا تَرْتَدُّحُ فِيهَا السَّهْمُ.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٦٠).

وَالنِّصْفُ مَعَ الثَّلَاثَيْنِ، أَوْ الثَّلَاثُ، أَوْ السُّدُسُ، أَوْ هُوَ وَمَا بَقِيَ مِنْ سِتَّةٍ. وَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةِ شُفْعًا وَوِثْرًا. وَالرُّبْعُ مَعَ الثَّلَاثَيْنِ، أَوْ الثَّلَاثُ، أَوْ السُّدُسُ، أَوْ هُوَ وَمَا بَقِيَ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ وَثْرًا. وَالثَّمْنُ مَعَ سُدُسٍ، أَوْ ثُلَاثَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ.

وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عَصَبَةٌ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرَضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ.

الشرح:

إذا اجتمع فَرَضَانِ فِي الْمَسْأَلَةِ فَافْتَرِثَ فَإِنَّكَ تَنْظُرُ بَيْنَ هَذَيْنِ الْفَرَضَيْنِ، فَإِذَا أَنْ يَمَانًا، كَالثَّلَاثِ وَالثَّلَاثَيْنِ مَخْرَجُهُمَا وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَإِذَا أَنْ يَتَدَاخَلَا مِثْلُ النِّصْفِ مَعَ الرُّبْعِ أَوْ مَعَ الثَّمْنِ، فَإِنْ مَخَرَجَ النِّصْفِ دَاخِلٌ فِي مَخْرَجِ الرُّبْعِ وَفِي مَخْرَجِ الثَّمْنِ، فَيَكُونُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ مَخْرَجِ الْأَكْبَرِ مَتْنُهُمَا وَهُوَ الْأَرْبَعَةُ أَوْ الثَّمَانِيَةُ، هَذَا إِذَا تَمَازَلَا أَوْ تَدَاخَلَا، وَإِذَا أَنْ يَتَوَافَقَا مِثْلُ رُبْعِ وَسُدُسٍ، فَيَبْتَغِيهِمَا مُوَافَقَةً بِالنِّصْفِ فَتَأْخُذُ نِصْفَ وَاحِدٍ وَتَضْرِبُهُ فِي كَامِلِ الْآخَرِ، فَيَنْصِبُ الْأَرْبَعَةَ اثْنَانِ، تَضْرِبُهَا فِي كَامِلِ مَخْرَجِ السُّدُسِ وَهِيَ سِتَّةٌ اثْنَانِ فِي سِتَّةٍ بَاقِي عَشْرٍ فَيَكُونُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ اثْنِي عَشَرَ، وَإِذَا أَنْ تَتَبَايَنَ فَتَضْرِبُ كَامِلَ الْمَخْرُجِ فِي كَامِلِ مَخْرَجِ الْفَرَضِ الثَّانِي وَمَا حَصَلَ فَهُوَ الْأَصْلُ مِثْلُ ثَلَاثٍ وَرُبْعٍ، مَخْرُجُ الرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ وَمَخْرُجُ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ بَيْنَهُمَا تَبَايَنَ فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَرْبَعَةٍ فَتَكُونُ اثْنِي عَشَرَ، وَثَلَاثٌ وَثَمْنٌ بَيْنَهُمَا تَبَايَنَ فَتَضْرِبُ

ثمانية فِي ثَلَاثَةٍ، تَخْرُجُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ فَتَكُونُ أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ، هَذِهِ سَبْعَةُ أَصُولٍ نَائِجَةٌ مِنْ مَخَارِجِ الْفُرُوضِ، الْفُرَادَا وَاجْتِمَاعَا، تَبَايَنًا أَوْ تَمَازُلًا، أَوْ تَدَاخُلًا أَوْ تَوَافُقًا، وَبِذَلِكَ تُعْرِفُ تَأْصِيلَ الْمَسَائِلِ.

وقوله : (وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عَصَبَةٌ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرَضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ) :

هَذَا يُسَمُّونَهُ بِآبِ الرُّدِّ. وَالرُّدُّ : تَقْصُصُ فِي الْأَنْصِبَةِ وَزِيَادَةُ فِي السَّهَامِ عَكْسَ الْعَوْلِ، فَإِذَا بَقِيَ بَعْدَ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ بَقِيَّةٌ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَلَيْسَ هُنَاكَ عَاصِبٌ يَأْخُذُهُ فَإِنَّهُ يُرَدُّ عَلَى أَصْحَابِ الْفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ، غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ - تَعَالَى - : ﴿وَأُولُوا الْأَرْكَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، وَالزَّوْجَانِ لَيْسَا مِنْ ذَوِي الْأَرْكَامِ.

• فَأَصْحَابُ الرُّدِّ لَهُمْ خَالَاتُ :

الْحَالَةُ الْأُولَى : إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَإِذَا كَانَ صَاحِبُ الْفُرُوضِ وَاحِدًا أَخَذَ الْمَالَ فَرَضًا وَرَدًّا، كَمَا لَوْ مَاتَ عَنْ بِنْتٍ مَثَلًا أَوْ بَنَتَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ الْبِنْتِ أَوْ الْبَنَاتِ، فَإِذَا مَاتَ عَنْهُنَّ فَلَهُنَّ الْمَالُ فَرَضًا وَرَدًّا، عَلَى غَدْوٍ رَهْوسَةٍ بِالسُّوَبَةِ. أَمَّا إِذَا مَاتَ عَنْ أَصْحَابِ فُرُوضٍ مُتَعَدَّةٍ، فَمَسْأَلَتُهُمْ تَكُونُ مِنْ غَيْرِ سَهَامِيٍّ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ، مِثَالُهُ : جَدَّةٌ وَأَخٌ لِأُمِّ، لِلْجَدَّةِ السُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ وَاحِدٌ، وَالْأَخُ لِأُمِّ السُّدُسُ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ اثْنَانِ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا مِنَ اثْنَيْنِ فَرَضًا وَرَدًّا.



## • وله حالتان :

**الحالة الثانية :** إذا كان مَعَهُم أحد الزوجين فَلِإِ الموجود من الزوجين يأخذُ فرضه من مخرجه ، وَمَا بَقِيَ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ عَلَى مَسْأَلَةِ الرُّدِّ .

**الأولى :** أَن يَنْقَسَمَ الْبَاقِي عَلَى مَسْأَلَةِ الرُّدِّ ؛ مِثَالُهُ زَوْجَةٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ لَأُمٍّ ، تَكُونُ مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ مَخْرُجُ فَرَضِ الزَّوْجَةِ ، وَمَسْأَلَةُ الرُّدِّ ، الْأُمُّ لَهَا السُّدُسُ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ وَوَاحِدٌ وَلِلْأَخَوَيْنِ لَأُمٍّ الثُّلُثُ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ اِثْنَانِ مَجْمُوعُ سَهَامِهِمَ اِثْنَانِ وَوَاحِدٌ ثَلَاثَةٌ فَمَسْأَلَتُهُمْ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْبَاقِي بَعْدَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ فَتَنْقَسَمُ عَلَيْهِمْ فَتَصَحُّ مَسْأَلَةُ الرُّدِّ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ .

**الثانية :** أَن لَا يَنْقَسَمَ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الْمَوْجُودِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى مَسْأَلَةِ الرُّدِّ فِيهِ هَذِهِ الْحَالَةُ تُجْعَلُ مَسْأَلَةُ لِلزَّوْجَةِ وَمَسْأَلَةُ لِلرُّدِّ ، مِثَالُهُ :

زَوْجٌ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ لَأُمٍّ ، تَكُونُ مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ اِثْنَيْنِ ، لِلزَّوْجِ النُّصْفُ وَوَاحِدٌ وَيَبْقَى وَاحِدٌ ، وَمَسْأَلَةُ الرُّدِّ مِنْ اِثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ لَهَا السُّدُسُ ، مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ وَوَاحِدٌ ، وَالْأَخُ لَأُمٍّ السُّدُسُ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ وَوَاحِدٌ . وَالْمَجْمُوعُ اِثْنَانِ فَمَسْأَلَةُ الرُّدِّ مِنَ اِثْنَيْنِ ، وَالْبَاقِي بَعْدَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ وَاحِدٌ لَا يَنْقَسَمُ ، فَتَضَرِبُ مَسْأَلَةُ الرُّدِّ اِثْنَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ اِثْنَيْنِ تَكُونُ أَرْبَعَةٌ وَهِيَ الْجَامِعَةُ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي مَسَائِلِهِ ، فَلِلزَّوْجِ مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ وَاحِدٌ ، فِي مَسْأَلَةِ الرُّدِّ اِثْنَيْنِ بَاثْنَيْنِ وَلِلْأَخِ لَأُمٍّ مِنْ مَسْأَلَةِ الرُّدِّ

وَاحِدٌ مَضْرُوبًا فِي الْبَاقِي بَعْدَ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ ، وَلِلْجَدَّةِ وَاحِدٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الرُّدِّ أَيْضًا مَضْرُوبًا فِي الْبَاقِي مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ وَاحِدٌ فِي وَاحِدٍ وَوَاحِدٌ ، وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاِثْنَانِ أَرْبَعَةٌ .

أَوْ نِسْبَةِ الْمُوَافَقَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ سِبْهَامُهُ مُبَايَنَةً لِعَدَدِ رُؤُوسِهِ فَإِنَّكَ تَأْخُذُ بِرُؤُوسِ  
الْفَرِيقِ وَتَجْعَلُهُ جُزْءَ السَّهْمِ وَتَضْرِبُ بِهِ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ قُومُهُ نَصِيبُ ،  
وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي جُزْءِ السَّهْمِ ، وَيَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ . مِثَالُ  
الْمُبَايَنَةِ : ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ وَعَمٌّ ، فَالشَّقَائِقُ لَهُنَّ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي  
لِلْعَمِّ ، وَمَخْرَجُ الثَّلَاثِينَ مِنْ ثَلَاثَةٍ .

فَقُولُ : أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ الْأَخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ الثَّلَاثَانِ اثْنَانِ وَلَهُنَّ  
ثَلَاثُ وَلَعَمٍّ الْبَاقِي وَاحِدٌ ، وَنَصِيبُ الْأَخَوَاتِ الشَّقَائِقِ اثْنَانِ وَهُنَّ ثَلَاثُ  
بَيْنَهُمَا مُبَايَنَةٌ ، فَتَضْرِبُ رُؤُوسَهُنَّ ثَلَاثَةً فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً تَصِيرُ  
تِسْعَةً وَمِنْهَا نَصِيبُ لَهُنَّ مِنْ أَصْلِهَا اثْنَانِ فِي ثَلَاثَةٍ بَيْنَهُنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ  
وَلِلْعَمِّ مِنْ أَصْلِهَا وَاحِدٌ فِي ثَلَاثَةٍ بِثَلَاثَةٍ هَذِهِ تِسْعَةٌ هَذَا مَعَ الْمُبَايَنَةِ فِي فَرِيقٍ  
وَاحِدٍ .

أَمَّا مَعَ الْمُوَافَقَةِ ، فَمِثَالُهَا : زَوْجٌ وَبِئْتُ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ ، هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ  
فِيهَا نِصْفٌ ، وَفِيهَا ثَلَاثَانِ أَصْلُهَا مِنْ بَيْنَتِهِ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ وَالْأَخَوَاتِ  
الشَّقِيقَاتِ الثَّلَاثَانِ أَرْبَعَةٌ وَهُنَّ سِتٌّ لَا تَنْقَسِمُ ؛ لِأَنَّ أَرْبَعَةَ سِبْهَامٍ لَا تَنْقَسِمُ  
عَلَى سِتٍّ رُؤُوسَ فَتَقُولُ بَيْنَهُنَّ تَوَافُقًا بِالنِّصْفِ ، فَتَأْخُذُ وَفْقَ الرُّؤُوسِ ثَلَاثَةً  
تَضْرِبُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَتَهُ ، تَكُونُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، لِلزَّوْجِ مِنْ أَصْلِهَا ثَلَاثَةٌ  
فِي ثَلَاثَةِ تِسْعَةٍ ، وَلَهُنَّ مِنْ أَصْلِهَا أَرْبَعَةٌ فِي ثَلَاثَةِ بَاقِي عَشَرَ وَهِيَ سِتٌّ لِكُلِّ  
وَاحِدَةٍ الثَّانِي .

## بَابُ

### التَّصْحِيحُ ، وَالْمُنَاسَخَاتُ ، وَقِسْمَةُ التَّرَكَاتِ

إِذَا انْكَسَرَ سَهْمٌ فَرِيقَ عَلَيْهِمْ ، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَاتَيْنَ سِبْهَامُهُمْ  
وَقَفَّهُ إِنْ وَاقَفَهُ بِجُزْءٍ ، كَثُلَتْ وَنَحْوُهُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَعَوَّلَهَا إِنْ  
عَالَتْ فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ ، وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ  
وَقَفُّهُ .

#### الشرح :

هَذِهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ أَجْمَلَهَا الْمُؤَلِّفُ كَثَلَةً فِي بَابِ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ  
فِي حِسَابِ الْمَوَارِيثِ .

فَالْتَّصِيحُ هُوَ : تَحْصِيلُ أَقْلٍ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى الْوَرْتَةِ بِلَا كَسْرِ ،  
وَسَبْبُهُ : أَنَّهُ إِذَا قُسِّمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرْتَةِ وَفِي بَعْضِهِمْ مَنْ لَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ  
نَصِيبُهُ إِلَّا بِالْكَسْرِ ، فَإِنَّ الْإِنْكَسَارَ يُتْلَاهِي بِالتَّصْحِيحِ وَذَلِكَ بَأَن تَنْظُرَ بَيْنَ  
رُؤُوسِ هَذَا الْفَرِيقِ الْمُنْكَسَرِ عَلَيْهِ سَهْمُهُ وَبَيْنَ سِبْهَامِهِ بِنِسْبَتَيْنِ : نِسْبَةِ الْمُبَايَنَةِ

## فصل

إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ يُقَسِّمْ تَرَكَّتْهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ : فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالْأَوَّلِ كِاخْوَةٍ فَاقْسِمُهَا عَلَى مَنْ بَقِيَ .

وَلِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ كُلُّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ كِاخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ ، فَصَحَّحَ الْأَوَّلَى ، وَأَقْسِمَ سَهْمُ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ ، وَصَحَّحَ الْمُتَكَبِّرَ كَمَا سَبَقَ .

وَلِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِي كَالْأَوَّلِ صَحَّحَتْ الْأَوَّلَى وَقَسَّمَتْ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ صَحَّتَا مِنْ أَصْلِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ صَرَبَتْ كُلُّ الثَّانِيَةِ ، أَوْ وَقَفَّهَا لِلْسَّهَامِ فِي الْأَوَّلَى ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيمَا صَرَبَتْهُ فِيهَا .

وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ الْمَيِّتُ أَوْ وَقَفَّهِ فَهُوَ لَهُ .

الشرح :

هَذِهِ هِيَ « الْمُنَاسَخَاتُ » ، وَ« الْمُنَاسَخَاتُ » : جَمْعُ مُنَاسَخَةٍ ، وَالْمُنَاسَخَةُ

مَأْخُوذَةٌ مِنَ الشَّيْخِ ، وَهُوَ يُطْلَقُ عَلَى مَعَانٍ ، مِنْهَا : الثَّقُلُ ، تَقُولُ : نَسَخْتُ مَا فِي الْكِتَابِ بِمَعْنَى : نَقَلْتُهُ ، وَيُطْلَقُ النِّسْخُ عَلَى الْإِبْطَالِ وَالْإِزَالَةِ ، تَقُولُ : نَسَخْتُ الشُّمُسُ الظِّلَّ بِمَعْنَى أزالته .

وَالْمُرَادُ بِالْمُنَاسَخَةِ <sup>(١)</sup> فِي عَرَفِ الْفُرَصِيِّينَ : أَنَّ يَمُوتَ شَخْصٌ وَقَبْلَ قِسْمَةِ تَرَكَّتْهُ يَمُوتُ مِنْ وَرَثَتِهِ شَخْصٌ آخَرُ فَأَكْثَرُ ، سُمِّيَتْ هَذِهِ الْحَالَةُ بِالْمُنَاسَخَةِ ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمَيِّتِ الثَّانِي نَسَخَتْ مَسْأَلَةَ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ .

## • وَالْمُنَاسَخَاتُ لَهَا أَحْوَالٌ ثَلَاثُ :

الْحَالَةُ الْأُولَى : أَنَّ يَكُونَ وَرَثَتُهُ الثَّانِي هُمْ بَقِيَّةُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ ، وَيَرِثُونَهُ كَمَا يَرِثُونَ الْأَوَّلَ ، يَعْنِي لَا يَخْتَلَفُ إِرْثُهُمْ مِنَ الثَّانِي عَنْ إِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَبِى هَذِهِ الْحَالَةِ يُقَسَّمُ مَسْأَلَةُ الْأَوَّلِ عَلَى الْبَاقِينَ مِنْ وَرَثَتِهِ ، كَأَنَّهُ مَاتَ عَنْهُمْ ، مِثَالُ ذَلِكَ : لَوْ مَاتَ عَنْ عَشْرَةِ بَنِينَ ، مَاتُوا وَاحِدًا بَعْدَ الْآخَرِ ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ إِلَّا ثَلَاثَةٌ ، فَتَعْتَبَرُ كَأَنَّ الْمَيِّتَ الْأَوَّلَ مَاتَ عَنْ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ فَتَقَسَّمُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الثَّلَاثَةِ وَيَتَنَاسَلُ الَّذِينَ مَاتُوا قَبْلَهُ ، كَأَنَّهُمْ لَمْ يَوْجُدُوا ؛ لِأَنَّهُ لَا دَاعِيَ أَنْ تَجْعَلَ لِكُلِّ مَيِّتٍ مَسْأَلَةً ؛ لِأَنَّ مُؤَدَاَهَا وَاجِدٌ ، وَهَذَا مَا يُسَمَّى بِالِاخْتِصَارِ قَبْلَ الْعَمَلِ .

الْحَالَةُ الثَّانِيَةِ : مِنْ أَحْوَالِ الْمُنَاسَخَاتِ : أَنَّ يَكُونَ وَرَثَتُهُ كُلُّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ ، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُقَسَّمُ مَسْأَلَةُ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ وَتُعَرَفُ سِهَامُ

(١) انظر : « الكافي » (٢/٣٦٦) ، و« الإنصاف » (٧/٣٢١) .

كل وارث منها، ثم تعمل مسائل للأموال المتأخرين، لكل ميّة مسألة تقسمها على ورثته، وتخصها إن احتاجت إلى توضيح، فإذا فرغت منها، انظر بين سهام الأموات المتأخرين وبين مسألتهم فإذا أن تقسيم عليها وإذا ألا تقسيم فإن انقسمت عليها فإن الثانية تصح مما صحت منه الأولى، وإن لم تقسيم، فإلك تنظر بين سهام الأموات المتأخرين ومسألتهم وحاصل النظر تجعله كجزء السهم، تضرب به مسألة الميّة الأولى وما نتج فهو الجامع، فمن له نصيب من مسألة الميّة الأولى أخذ مضرّوباً في المسألة الثانية مع الميّة أو في وفقها مع الموافقة، ومن له نصيب من مسألة الميّة الثاني أخذ مضرّوباً في سهام مورثه أو في وفقها إن كانت موافقة، ثم تنتهي.

مثال ذلك: مات عن ثلاثة بنين، ثم مات أحدهم اثنان ومات الثاني عن ثلاثة، ومات الثالث عن أربعة مسألة الميّة الأولى من ثلاثة بكل ابن واحد ومسألة الميّة الثاني من اثنين على أولاده، ومسألة الميّة الثالث من ثلاثة على عدّ بنيه، ومسألة الميّة الرابع من أربعة على عدّ بنيه، فإذا نظرت بين سهام كل ميّة من المتأخرين ومسألتيه وجدتها متباينة واحد مع اثنين مباين، واحد مع ثلاثة مباين، وواحد مع أربعة مباين، ثبتت المسائل اثنين وثلاثة وأربعة ثم تنظر بينها تجد أنّ الاثنين داجلة في الأربعة، تكتفي بالأربعة وهي الأكبر، تجد بين الأربعة والثلاثة تبايناً، تضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر وهي جزء السهم، اثنا عشر تضربها في

### وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرُ عَمَلِكَ فِي الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ.

مسألة الميّة الأولى، اثنا عشر في ثلاثة بسنة وثلاثين فتعطي ورثة الأموات المتأخرين سهامهم من مسألتهم مضرّوباً بجزء السهم وحاصل الضرب ينقسم عليهم وبذلك تنتهي مسألتهم.

الحالة الثالثة: وإن كان ورثته كل ميّة لا يرثون غيره كاخوة لهم بنون فاجعل مسألة للميت الأول ومسائل للأموات المتأخرين. اقسم سهم كل ميّة على مسألتيه فإن انقسمت صحت من أصلها، وإن لم تقسم ضربت كل الثانية أو وفقها للسهم في مسألة الميت الأولى، ومن له شيء منها فاضربه فيما ضربته بها، ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت أو وفقه فهو له.

وقوله: (وتعمل في الثالث فأكثر عملك في الثاني مع الأول).

إذا تعددت البطون بأن كان فيها أكثر من بطن، فإلك تعمل مثل العمل الأول إلا أنّك تجعل الجامعة كالمسألة الأولى وما يتعدا من المسائل تجعله كالمسألة الثانية إلى أن تنتهي البطون.

دِرَاسَةُ الْفَرَائِضِ هِيَ قِسْمَةُ التَّرَكَةِ عَلَى الْوَرَثَةِ، وَهَذِهِ هِيَ فَائِدَةُ هَذَا الْبَابِ .  
وَقِسْمَةُ التَّرَكَاتِ لَهَا طَرِيقٌ، ذَكَرَهَا الْفَرُضِيُّونَ، مِنْهَا هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ  
الْمُصَنِّفُ وَهُوَ طَرِيقُ النِّسْبَةِ؛ لِأَنَّهُمَا أَسْهَلُ الطَّرِيقَ لِلْقِسْمَةِ، وَالنِّسْبَةُ أَنَّ  
تَنْسَبَ سِبْهَامَ كُلِّ وَارِثٍ إِلَى الْمَسْأَلَةِ وَتَأْخُذَ لَهُ مِنَ التَّرَكَةِ بِمِقْدَارِ بَلْكَ  
النِّسْبَةِ .

مثال ذلك: ماتت امرأة عن زوج وابنتين وأبوين، أصلُ المسألة بالنظر  
إلى مَخَارِجِ الْفُرُوضِ مِنْ اثْنِي عَشَرَ وَتَعُولُ إِلَى خُمُسَةِ عَشَرَ، لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ  
ثَلَاثَةٌ، وَلِلْبَتْنَيْنِ الثُّلَاثَانِ ثَمَانِيَّةٌ، وَلِلأُمِّ السُّدُسُ اثْنَانِ وَلِلأَبِ السُّدُسُ اثْنَانِ،  
هَذِهِ خُمُسَةُ عَشَرَ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنِي عَشَرَ وَعَالَتْ إِلَى خُمُسَةِ عَشَرَ بِسَبَبِ  
تَزَاحُمِ الْفُرُوضِ وَقَدْ حَافَلَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ نِسْمَيْنِ دِينَارًا، نَقُولُ: الزَّوْجُ لَهُ  
الرَّبْعُ ثَلَاثَةٌ نَسَبِيًّا إِلَى خُمُسَةِ عَشَرَ تَكُونُ خُمُسًا فَلَهُ خُمُسُ التَّرَكَةِ ثَمَانِيَّةٌ  
عَشَرَ دِينَارًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبْوَيْنِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ اثْنَانِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ، إِذَا  
نَسَبْتَ اثْنَيْنِ إِلَى خُمُسَةِ عَشَرَ صَارَتْ ثُلُثِي الْخُمُسِ، فَلِكُلِّ مِنَ الْأَبْوَيْنِ ثُلَاثَا  
خُمُسِ التَّرَكَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ اثْنَا عَشَرَ دِينَارًا، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَتْنَيْنِ مِنَ  
الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةٌ، إِذَا نَسَبْتَ الْأَزْوَاعَ إِلَى خُمُسَةِ عَشَرَ فَإِنَّهَا تَكُونُ خُمُسَ  
الْمَسْأَلَةِ وَثُلُثَ الْخُمُسِ، فَلَهَا مِنَ التَّرَكَةِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ  
دِينَارًا .

## فَصْلٌ

إِذَا أَمَكَّنَ نِسْبَةُ سِبْهَمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّرَكَةِ كِنْسَبِيَّتِهِ .

الشرح:

هَذِهِ قِسْمَةُ التَّرَكَاتِ، وَالتَّرَكَاتُ: جَمْعُ تَرَكَةٍ وَارِثٌ بِهَا: مَا تَرَكَهُ  
الْمَيِّتُ مِنْ مَالٍ، وَالْمَالُ قَدْ يَكُونُ نَقُودًا وَقَدْ يَكُونُ عَقَارًا وَقَدْ يَكُونُ  
مَوَاشٍ، وَجَمِيعُ أَنْوَاعِ الْمَالِ تَدْخُلُ فِي التَّرَكَةِ وَسُمِّيَ بِالتَّرَكَةِ تَغْيِيرًا عَنْ تَرَكِ  
الْمَيِّتِ لَهُ، وَقَدْ حَكَّمَ اللَّهُ - سُبْحَانَهُ - أَنَّ مَالَ الْمَيِّتِ يَكُونُ لَوَرَثَتِهِ:  
﴿وَأُولُوا الْأَرْثَاءِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦] .

فَتَنْتَقِلُ التَّرَكَةُ مِنْ مِلْكِيَّةِ الْمَيِّتِ إِلَى الْوَرَثَةِ وَتَدْخُلُ فِي مِلْكِيَّتِهِمْ، وَمَعْنَى  
قِسْمَةِ التَّرَكَاتِ: مَعْرِفَةُ مَا لِكُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّرَكَةِ، وَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ  
مِنْ عِلْمِ الْفَرَائِضِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ عِلْمِ الْفَرَائِضِ أَنْ يُعْرَفَ مَا يَسْتَحِقُّهُ  
كُلُّ وَارِثٍ مِنَ التَّرَكَةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى ذَلِكَ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الْفَرَائِضِ أَوْ لَا  
ثُمَّ دِرَاسَةُ حِسَابِ الْمَوَارِيثِ، وَكَيْفَ تَتَوَصَّلُ إِلَى إِعْطَاءِ الْوَارِثِ  
مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنَ التَّرَكَةِ، فَمَا مَضَى كُلُّهُ وَسِيلَةً إِلَى هَذِهِ النَّتِيجَةِ، فَالنَّتِيجَةُ مِنْ

## بَابُ ذَوِي الْأَرْحَامِ

يَرْتُونَ بِالْتَّنْزِيلِ .

الشرح:

لما فرغ من بيان الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب انتقل إلى بيان الإرث بالرّحم؛ لأنه سبق أن قال: الورثة ثلاثة أقسام: ذو فرض، وذو تعصيب، وذو رّحم، وذو الأرحام يراد بهم كل قريب ليس بذی فرض ولا عصبية، فإذا انقرض أصحاب الفروض وانقرض العصبية فإن الإرث يذهب إلى ذوي الأرحام<sup>(١)</sup> لعموم قوله - تعالى - : ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، فهذا يشمل هؤلاء لأنهم ذوو رّحم، والنبي ﷺ يقول: «الخال وارث من لا وارث له»<sup>(٢)</sup>

(١) انظر: «الكافي» (٣/٣٦٨).

(٢) أخرجه: الترمذي (٢١٠٣)، وابن ماجه (٢٢٣٧)، وأحمد (٢٨/١)، (٤٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وأخرجه أبو داود (٢٨٩٩)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وأحمد (١٣١/٤)، (١٣٣) من حديث المقدم بن معدی كرب رضي الله عنه .

=

والخال المراد به أخو الأم، فهو من ذوي الأرحام، وإذا ورث الخال وهو من ذوي الأرحام، فإن غيره ممن هو مثله يرث بالقياس عليه وهذا قول طائفة من أهل العلم، ومنهم الإمام أحمد رضي الله عنه لأنهم أولى من بيت المال؛ لأن لهم قرابة بالميت، فهم أولى بماله من بيت المال الذي هو لعموم المسلمين.

وقوله: (يرتُونَ بالتَّنْزِيلِ): بيان كيفية توريثهم فإنهم يرتُونَ بالتَّنْزِيلِ بِمَعْنَى: أنهم ينزلون منزلة من أدلوا به من ذوي الفروض أو العصباء، فمن يدل بالأبناء يأخذ نصيبهم ومن يدل بالأباء يأخذ نصيبهم ومن يدل بالإخوة والأخوات يأخذ نصيبهم أو بالأعمام يأخذ نصيبهم.

= وأخرجه: الترمذي (٢١٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها .

الذَكَرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءٌ . فَوُلْدُ الْبَنَاتِ ، وَوُلْدُ بَنَاتِ الْبَنِينَ ، وَوُلْدُ الْأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ . وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ ، وَوُلْدُ الْإِخْوَةِ لِأُمِّ كَأَبَائِهِمْ .  
وَالْأَخَوَالِ ، وَالْخَالَاتِ ، وَأَبُو الْأُمِّ كَالْأُمِّ .

الشرح:

ذوو الأرحام يَحْتَلِفُونَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ ؛ لِأَنَّ ذَوِي الْأَرْحَامِ يَرْتَوُونَ بِالرَّجْمِ الْمَجْرُودَةِ وَيَسَاوُوا ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ بِخِلَافِ الْعَصَبَاتِ فَإِنَّ ذَكَرَهُمْ يَأْخُذُ بِأَحَدٍ مَا لَأُنْثَاهُمْ ، كَالْأَوْلَادِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ وَكَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ . أَمَّا ذَوُ الْأَرْحَامِ فَلَا تَقَاضِلُ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ - جَلَّ وَعَلَا - قَالَ فِي الْإِخْوَةِ لِأُمِّ : ﴿وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] فَشَرَكُوا بَيْنَهُمْ ذَوْنَ تَفْضِيلٍ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ سَوَاءٌ ، وَالْإِخْوَةُ لِأُمِّ ذَوُ أَرْحَامٍ ، فَتَقَاسُ عَلَيْهِمْ بَقِيَّةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ .

قوله : (فَوُلْدُ الْبَنَاتِ وَوُلْدُ بَنَاتِ الْبَنَاتِ ، وَوُلْدُ الْأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ) :

• هذه جهات ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وهي ثلاث :

جهة البُؤَةِ ، وَيُدْلِي بِهَا بَنَاتُ الْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ بَنَاتِ الْبَنِينَ لِأَنَّهُمْ يَدُلُّونَ بِالْأَوْلَادِ فَبِنْتُ الْبَنَاتِ كَأُمُّهَا ، وَبِنْتُ بَنَاتِ الْبَنِينَ كَأُمُّهَا .

وجهة الأبوةِ ، يُدْلِي بِهَا كُلُّ مَنْ يُدْلِي بِالْأَبِ ، وَهُمْ بَنَاتُ الْأَخَوَاتِ

وبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَبَنَاتُ الْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ ، وَبَنَاتُ الْعَمِّ لِأَبٍ ، يَنْزِلْنَ مَنْزِلَةَ آبَائِهِنَّ .  
الجهة الثالثة : جهة الأمومة وَيُدْلِي بِهَا وَلَدُ الْإِخْوَةِ لِأُمِّ وَالْجَدُّ الْفَاسِدُ ، وَالْجَدَّةُ الْفَاسِدَةُ ، كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ وَالْأَخَوَالِ وَالْخَالَاتِ وَأَبُو الْأُمِّ كَالْأُمِّ أَيْ كُلُّ هَؤُلَاءِ يَنْزِلُونَ مَنْزِلَةَ الْأُمِّ .

فَيُجْعَلُ حَتَّى كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَذْلَى بِهِ. فَإِنْ أَذْلَى جَمَاعَةً  
بِوَارِثٍ، وَاسْتَوَتْ مَنَزَلَتُهُمْ مِنْهُ بِإِلَّا سَبَبٍ، كَأَوْلَادِهِ فَتَصِيبُهُ لَهُمْ،  
فَابْنٌ وَبِنْتُ لِأَخِيٍّ مَعَ بِنْتٍ لِأَخِيٍّ أُخْرَى لِهَذَا حَتَّى أُمُّهَا وَلِلْأَوَّلَيْنِ  
حَقٌّ أُمُّهُمَا.

وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلَتْهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ افْتَسَمُوا إِزْنَهُ.

الشرح:

يُجْعَلُ نَصِيبُ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَذْلَى بِهِ، فَبِنْتُ الْبَنِّ تَأْخُذُ نَصِيبَ الْبَنِّ  
وَبِنْتُ بَنِّ الْإِبْنِ تَأْخُذُ بَنْتَ الْإِبْنِ، وَأُمُّ أَبِ الْأُمِّ تَأْخُذُ نَصِيبَ الْأُمِّ، وَأَبُ  
الْأُمِّ الَّذِي هُوَ الْجَدُّ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ يَأْخُذُ نَصِيبَ الْأُمِّ وَهَكَذَا، كُلٌّ مَنْ أَذْلَى  
بِوَاسِطَةٍ وَارِثٍ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ أَوْ الْعَصَبَاتِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ.

وَإِذَا أَذْلَى جَمَاعَةً بِوَارِثٍ مِثْلَ عَشْرَةِ أَوْلَادٍ بَنِّ، الْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِّيَّةِ،  
كَانَ الْبَنُّ مَاتَ عَنْهُمْ فَيَرْتَوْنَهَا.

وَلَوْ تَوَفَّى عَنْ ابْنٍ أَخِيٍّ شَقِيقَةً وَعَنْ ابْنِ أَخِيٍّ لِأَبٍ، فَإِنَّ ابْنَ الشَّقِيقَةِ  
يَنْزِلُ مَنَزَلَةَ أُمِّهِ فَلَهُ النُّصْفُ، وَابْنُ الْأَخِيٍّ لِأَبٍ يَنْزِلُ مَنَزَلَةَ أُمِّهِ فَلَهُ  
السُّدُسُ.

وقوله: (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلَتْهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ):

أي: إِذَا أَذْلَى جَمَاعَةً بِوَارِثٍ وَاخْتَلَفَتْ مَنَزَلَتُهُمْ مِنْهُ فَإِنَّكَ تَجْعَلُ هَذَا  
الْوَارِثَ الَّذِي أَذْلَا بِهِ كَأَنَّهُ مَاتَ عَنْهُمْ فَاتَّقَسَمُوا إِزْنَهُ.

مثاله: (فَإِنْ خَلَفَ ثَلَاثَةَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ،  
فَالثَّلَاثُ لِلْخَالَاتِ أَوْ خَمَاسًا وَالثَّلَاثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَوْ خَمَاسًا، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ  
عَشَرَ):

أي: لَوْ خَلَفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَخَالَهَ شَقِيقَةً، وَخَالَهَ لِأَبٍ  
وَخَالَهَ لَأُمِّ، فَالْخَالَاتُ لِهِنَّ نَصِيبُ الْأُمِّ وَهُوَ الثَّلَاثُ، وَمَعَهُمْ ثَلَاثُ عَمَّاتٍ  
مُتَفَرِّقَاتٍ: عَمَّةٌ شَقِيقَةٌ وَعَمَّةٌ لِأَبٍ وَعَمَّةٌ لَأُمِّ، فَلَهُمْ نَصِيبُ الْأَبِ وَهُوَ  
الْبَاقِي، كَأَنَّهُ مَاتَ مَيِّتٌ عَنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ أَضَلَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، لِلأُمِّ الثَّلَاثُ  
يَأْخُذُهُ الْخَالَاتُ أَوْ خَمَاسًا، لِأَنَّ الْخَالَهَ الشَّقِيقَةَ تَأْخُذُ النُّصْفَ، وَالْخَالَهَ  
لِأَبٍ تَأْخُذُ السُّدُسَ، وَالْخَالَهَ لَأُمِّ تَأْخُذُ السُّدُسَ إِذَا فَهَذَا نَصِيبُ الْخَالَاتِ،  
وَالْعَمَّاتُ يَأْخُذْنَ الْبَاقِي بَعْدَ الثَّلَاثِ وَهُوَ ثُلُثَانِ، الْعَمَّةُ الشَّقِيقَةُ تَأْخُذُ بَضْفَ  
الثَّلَاثَيْنِ وَالْعَمَّةُ لِأَبٍ تَأْخُذُ سُدُسَهُمَا، وَالْعَمَّةُ لَأُمِّ تَأْخُذُ سُدُسَهُمَا، فَضَارَتْ  
مَسْأَلَةُ الْعَمَّاتِ مِنْ خَمْسَةٍ وَمَسْأَلَةُ الْخَالَاتِ مِنْ خَمْسَةِ مَمَّاثِلَةٍ، وَحِينَئِذٍ  
تَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي خَمْسَةٍ، فَيَبْلُغُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَمِنْهَا نَصِيبُ.



وَفِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ لِذِي الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِذِي  
الْأَبَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمِّ اسْقَطَهُمْ.

الشرح:

وقوله: (وَفِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ لِذِي الْأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِذَوِي  
أَبَوَيْنِ):

تقول: كَأَنَّ الْأُمَّ تُوَفِّيَتْ عَنْ أُخِيهَا الشَّقِيقِ وَعَنْ أُخِيهَا لِأَبِيهَا وَعَنْ  
أُخِيهَا لِأُمِّهَا؛ فَيَكُونُ فِيهَا قَرَضٌ وَاحِدٌ وَهُوَ السُّدُسُ لِلْخَالِ لِأُمِّ، فَتَكُونُ  
الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، لِلْخَالِ لِأُمِّ السُّدُسُ وَاحِدٌ وَالْبَاقِي لِلْخَالِ الشَّقِيقِ،  
وَلَا شَيْءَ لِلْخَالِ لِأَبٍ، لِأَنَّهُ مُحْجُوبٌ بِالشَّقِيقِ، كَأَنَّ الْأُمَّ مَاتَتْ عَنْهُمْ.

وقوله: (فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمِّ اسْقَطَهُمْ) أَي: إِنْ كَانَ مَعَ الْأَحْوَالِ أَبُو  
أُمِّ فَإِنَّهُمْ لَا يَرْتَوْنَ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يَسْقُطُ الْإِخْوَةَ. فَكَانَ الْأُمُّ مَاتَتْ عَنْ  
أَبِيهَا وَإِخْوَتِهَا.

وَفِي ثَلَاثَةِ بَنَاتٍ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ، الْمَالُ لِلَّتِي لِلْأَبَوَيْنِ. وَإِنْ  
أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمَتِ الْمَالَ بَيْنَ الْمُذْلَى بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ  
وَاحِدٍ أَخَذَهُ الْمُذْلَى بِهِ. وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلَتْ بِهِ.

الشرح:

لَوْ تُوَفِّيَ عَنْ بِنْتِ عَمِّ شَقِيقٍ، وَبِنْتِ عَمِّ لِأَبٍ وَبِنْتِ عَمِّ لِأُمِّ، فَإِنَّ  
الْمَالَ كُلَّهُ لِبْنَتِ الْعَمِّ الشَّقِيقِ، وَلَا شَيْءَ لِبْنَتِ الْعَمِّ لِأَبٍ، وَلَا لِبْنَتِ الْعَمِّ  
لِأُمِّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ عَنْ أُخِيهِ الشَّقِيقِ وَعَنْ أُخِيهِ لِأَبٍ أَوْ أُخِيهِ لِأُمِّ فَإِنَّ الْمَالَ  
كُلَّهُ يَكُونُ لِلشَّقِيقِ فَكَذَلِكَ مِنْ أَذْلَى بِهِمْ.

وقوله: (إِذَا أَذْلَى جَمَاعَةٌ إِلَخَ إِذَا أَذْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ، فَإِنَّكَ تَقْسِمُ  
الْمَالَ بَيْنَ الْمُذْلَى بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ صَاحِبًا لِلْمُذْلَى بِهِ كَمَا سَبَقَ مِثَالُهُ  
فِي الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ الْمُتَفَرِّقَاتِ.

وقوله: (وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلَتْ بِهِ):

أَي: إِذَا سَقَطَ بَعْضُ الْمُذْلَى بِهِمْ، سَقَطَ الْمُذْلَى بِهِ كَمَا سَبَقَ فِي بَنَاتِ  
الْأَعْمَامِ الْمُتَفَرِّقِينَ.

وَالْجِهَاتُ: أَبَوَةٌ، وَأُمُومَةٌ، وَبُؤَةٌ.

الشرح:

أي: جهات ذوي الأرتسام ثلاث: بُؤَةٌ، وَأَبَوَةٌ، ثُمَّ أُمُومَةٌ، فالأبوة تشمل كل فروع الأب من الأجداد والجذبات السابقين من قبل الأب ومن العمات وعمات الأب لأُمِّ، وخالاته لأُمِّ كُلِّهِمْ يُدْلُونَ بِالأبِّ، والأُمومة يرث بها الذين يدلون بالأُمِّ، وهم الجدُّ أبو الأُمِّ، والأخوال والخالات، والبُؤَةُ يدلِّي بها أولاد البنات وأولاد بنات البنين وإن نزلوا. ولو ذكر المصنف هذا في أول الباب لكان أحسن.

### بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِكِ

مَنْ خَلَفَ وَرَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ، وَقَفَّ لِلْحَمْلِ الْكَثْرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيْنِ.

فَإِذَا وَلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحَقِّهِ. وَمَنْ لَا يَحْجِبُهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَامِلًا كَالْجَدَةِ. وَمَنْ يَنْقُضُهُ شَيْئًا يَتَّقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا.

الشرح:

إِذَا مَاتَ مَيِّتٌ وَمِنْ جُمْلَةِ وَرَثَتِهِ حَمْلٌ يَرِثُهُ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ آتَرَ الْوَرَثَةُ الْإِنْتَظَارَ حَتَّى يَوْضَعَ الْحَمْلُ وَتُعْرَفَ حَقِيقَتُهُ، فَهَذَا أَحْسَنُ وَلِتَكُونَ الْقِسْمَةُ مَرَّةً وَاجِدَةً، أَمَّا إِذَا طَلَبُوا الْقِسْمَةَ قَبْلَ وَضْعِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَضَرَّوْنَ بِالْإِنْتَظَارِ فَإِنَّهُ تَقْسَمُ التَّرِكَةُ وَتُعْمَلُ بِالْإِحْتِيَاظِ؛ فَالْحَمْلُ يُوقِفُ لَهُ الْأَحْوَطَ، مِنْ مِيرَاثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيْنِ إِنْ وَرِثَ بِهِمَا مَتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْغَالِبُ

(١) انظر: «الإيضاح» (٣٢٩/٧)، و«الكافي» (٣٧٢/٢).

في النساء أُنْ أَكْثَرُ مَا تَحْمِلُ بِهِ تَوَافُانَ ، وَكَوْنُهَا تَحْمِلُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ هَذَا نَادِرٌ ، وَالنَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ ، وَنَحْنُ نَأْخُذُ بِالْغَالِبِ ، فَإِذَا كَانَ الْأَخُوْتُ لَهُ أَنْ يُعْطَى مِيرَاثُ ذَكَرَيْنِ يُوقَفُ مِيرَاثُ ذَكَرَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَخُوْتُ لَهُ أَنْ يُعْطَى مِيرَاثُ اثْنَيْنِ فَإِنَّهُ يُوقَفُ لَهُ مِيرَاثُ اثْنَيْنِ .

ومثال أن يكون الأخُطُّ له ميراث ذَكَرَيْنِ : زَوْجَةٌ حَامِلٌ وَابْنٌ وَاصِخٌ ، فَلِلزَّوْجَةِ الثُّمْنُ ، وَلِلوَاصِخِ ثُلُثُ الْبَاقِي ، وَأَمَّا ثَلَاثَةُ الْبَاقِيَانِ يُوقَفَانِ إِلَى أَنْ يَنْصَحَ أَمْرُ الْحَمْلِ ، وَتَصِحَّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّ أَصْلَهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ الثَّمَانِيَةِ لَيْسَ لَهُ ثُلُثٌ صَحِيحٌ ، فَتَضْرِبُ ثَمَانِيَةً فِي مَخْرَجِ الثُّلُثِ ثَلَاثَةَ نَصَحٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةَ ، وَلِلابْنِ الْوَاصِخِ سَبْعَةَ ، وَالْبَاقِي أَرْبَعَةَ عَشَرَ تُوقَفُ لِلْحَمْلِ .

ومثال كون الأُفْضَلِ لَهُ مِيرَاثُ اثْنَيْنِ : أَنْ يَمُوتَ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ ، أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ وَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، لِلزَّوْجَةِ مِنْ أَصْلِهَا الثُّمْنُ ثَلَاثَةَ ، وَلِلأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ السُّدُسُ ، فَمَجْمُوعُ مَا مَعَهُمَا ثَمَانِيَةٌ ، وَالْبَاقِي سِتَّةَ عَشَرَ ، وَهُمَا الثَّلَاثَانِ يُوقَفَانِ لِلْحَمْلِ ؛ أَمَّا مَنْ مَعَ الْحَمْلِ فَإِنَّهُ يُعَامَلُ بِالْأَصْرِ ، فَإِنْ كَانَ يَرِثُ فِي تَقْدِيرٍ دُونَ تَقْدِيرِ فَإِنَّهُ لَا يُعْطَى شَيْئًا ، وَمَنْ وَرِثَ بِتَقْدِيرَيْنِ مُتَفَاضِلًا يُعْطَى الْأَهْلُ مِنْ نَصِيبِهِ ،

وَمَنْ وَرِثَ مُتَسَاوِيًا فَإِنَّهُ يُعْطَى نَصِيبُهُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوْثَرُ عَلَيْهِ وَجُودُ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَهُ مَحْدُودٌ .

وَإِذَا وَلِدَ الْحَمْلُ وَتَبَيَّنَ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ حَقَّهُ ، إِنْ كَانَ الْمُوقُوفُ كُلُّهُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُوقُوفُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ وَالْبَاقِي يُرَدُّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ مِنَ الْوَرَثَةِ .

وَبَرِثَ وَيُورِثُ إِنْ اسْتَهْلَ صَارِحًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وَجَدَ دَلِيلَ حَيَاتِهِ غَيْرَ حَرْكَةٍ وَاخْتِلَاجٍ.

الشرح:

الحملُ يَرِثُ بِشَرْطَيْنِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: تَحَقُّقُ وُجُودِهِ فِي الرَّجَمِ حِينَ مَوْتِ الْمُورِثِ وَلَوْ نَطَقَهُ، وَذَلِكَ بَأَن تَلَدَهُ أَقْلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، مِنْ حِينَ مَوْتِ الْمُورِثِ سَوَاءَ كَانَتْ فَرَاشًا أَوْ غَيْرَ فَرَاشٍ، فَإِذَا وُلِدَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ مَوْتِ الْمَوْرَثِ تَبَيَّنَ وَجُودُهُ فِي الرَّجَمِ؛ لِأَنَّ أَقْلَ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنَّ يَسْتَهْلَ صَارِحًا بَعْدَ وَلَادَتِهِ <sup>(١)</sup> أَوْ يَتَنَفَّسَ يَعْنِي تَوْجُدَ عَلَامَةِ الْحَيَاةِ فِيهِ بَعْدَ وَلَادَتِهِ، بِأَن يَضْرُخَ؛ لِأَنَّ الصَّوْتِ دَلِيلٌ عَلَى الْحَيَاةِ، أَوْ يَتَنَفَّسَ أَوْ يَعْطَسَ، أَوْ يَسْعَلُ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَجَدَ دَلِيلٌ عَلَى حَيَاتِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَسْتَهْلِ صَارِحًا بَعْدَ وَلَادَتِهِ وَلَمْ تَخْضُلْ عَلَامَةُ تَلَدٍ عَلَى حَيَاتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ.

أما الحركة والاختلاج فلا يدلان على حياته؛ لأنهما قد يكونان بسبب خروجه وتمدده بعد الخروج.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٧٢).

وَالْخُنْثَى الْمُشْكَلُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى.

الشرح:

الخنثى المشكل <sup>(١)</sup> هو الذي لم يبين علامة ذكوره ولا أنوثته. أما من تبين فيه علامة أحد الجنسين فإنه يلحق به، ويُعاملُ بموجب ذلك مُعَامَلَةً مَنْ ظَهَرَ فِيهِ عَلَامَتُهُ مِنَ الْجِنْسَيْنِ، إِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ الذَّكَورَةِ عُمِلَ مُعَامَلَةَ الذَّكَورِ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ الْإِنَاثِ، عُمِلَ مُعَامَلَةَ الْإِنَاثِ.

وعَلَامَاتُ الذَّكَورَةِ كَأَن يَنْبِت شَارِبَهُ، وَكَأَن يَبُولَ مِنْ آلَةِ الذَّكَرِ، وَلَا يَبُولُ مِنْ آلَةِ الْأُنْثَى فَهَذَا يُلْحَقُ بِالذَّكَورِ، أَوْ يَنْبِت لَهُ لِحْيَةٌ عِنْدَ الْبُلُوغِ أَوْ شَارِبٌ فَهَذِهِ عَلَامَاتُ الذَّكَورَةِ.

وعَلَامَاتُ الْأُنْثَى كَأَن يَفْلِكَ ثَدْيَاهَا عِنْدَ الْبُلُوغِ أَوْ تَحِيضُ فَهَذِهِ عَلَامَاتُ الْأُنْثَى.

فَإِذَا ظَهَرَتْ فِيهِ عَلَامَاتُ أَحَدِ الْجِنْسَيْنِ أُلْحِقَ بِهِ وَلَا يُسَمَّى مُشْكَلًا، فَيُعَامَلُ مُعَامَلَةً مَنْ ظَهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُهُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَظْهَرْ فِيهِ عَلَامَاتُ ذُكَورَةٍ وَلَا عَلَامَاتُ أُنْثَى؛ كَأَن مَاتَ وَهُوَ صَغِيرٌ قَبْلَ أَنْ تَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ ذُكَورَةٍ أَوْ عَلَامَاتُ أُنْثَى أَوْ بَلَغَ وَلَمْ

(١) انظر: «الإيضاح» (١/٣٤١)، و«الكافي» (٢/٣٧٠).

يتضح ، فَهَذَا إِذَا وَرِثَ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مَاتَ وَوَرِثَ عَنْهُ غَيْرُهُ ، فَهَذَا مَحَلُّ  
الْبَحْثِ الْآنَ .

فإنه (يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) :

ويعامل من معه بالأضر ، فمن يرث في حال دون حال فإنه لا يُعْطَى ،  
وَمَنْ يَرِثُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ مُتَسَاوِيًا يُعْطَى نَصِيبُهُ كَأَبَاكَ كَالْأَخِ لِأُمِّ ، وَمَنْ  
يَرِثُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ مُتَفَاضِلًا يُعْطَى الْأَقْل .

### بَابُ مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ

مَنْ خَفِيَ خَبْرُهُ بِأَسَرٍ ، أَوْ سَفَرٍ ، غَالِبَةُ السَّلَامَةِ كِتَابَةَ ، انْتِظَرُ  
بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ . وَإِنْ كَانَ غَالِبَةُ الْهَلَاكِ كَمَنْ عَرِقَ فِي  
مَرْكَبٍ فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ ، أَوْ قُفِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فِي مَقَارَةِ  
مُهْلِكَةٍ انْتِظَرُ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ قُفِدَ ثُمَّ يُقَسَّمُ مَالُهُ فِيهِمَا .

الشرح :

« الْمَفْقُودُ » : هو من خفي خبره فلم تعلم له حياة ولا موت .

• وَالْمَفْقُودُ لَهُ خَالَتَانِ :

الحالة الأولى : يكون الغالب عليه السلامة <sup>(١)</sup> ؛ كَمَنْ سَافَرَ لِتِجَارَةٍ وَلَمْ  
يَرْجِعْ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا غَالِبُهُ السَّلَامَةُ ، وَخَفِيَ خَبْرُهُ وَلَمْ تُعْلَمْ خَيَاتُهُ  
وَلَا مَوْتُهُ ، لَكِنَّ الْغَالِبَ عَلَيْهِ السَّلَامَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي خَطَرٍ كَمَنْ سَافَرَ  
لِتِجَارَةٍ أَوْ لِبَلَدٍ عِلْمٌ أَوْ لِسِيَاحَةٍ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَهَذَا يُنْتَظَرُ بِهِ مُدَّةُ الْعُمُرِ

(١) انظر : « الكافي » (٢/ ٣٨٠) ، و« الإصواب » (٧/ ٣٣٥) .

يُقَسَّم ماله في الحالتين: حالة مُرور تسعين سنة مُنذ وُلِدَ، وحالة أَرَبَ سِنين مُنذ فَقِدَ، يُقَسَّم ماله عَلَى الْمَوْجُودين مِنْ وَرَثَتِهِ دُونَ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْبَيِّنِينَ أَوْ غَلَبَةِ الظَّنِّ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ هُنَا. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ مُحَدَّدَ لانتظارِ المفقود، وَإِنَّمَا هَذَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجتهادِ الْحَاكِمِ، وَهَذَا يَخْتَلِفُ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَبَحْسِهِ، فَقَبِي الْوَقْتُ الْمَاضِي كَانَتِ الْأَخْبَارُ تَتَأَخَّرُ لِبَعْدِ الْمَسَافَاتِ وَعَدَمِ وَسَائِلِ الْاِتِّصَالِ السَّرِيعَةِ فَيَحْتَاجُونَ إِلَى مَدَّةٍ أَطْوَلٍ، فَالْقَاضِي يُقَدِّرُ الْمُدَّةَ الْمُنَاسِبَةَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ.

وَأَمَّا فِي وَقْتِنَا الْحَاضِرِ لَمَّا وُجِدَتِ الْاِتِّصَالَاتُ السَّرِيعَةُ، وَتَقَارِبَتِ الْبُلْدَانُ، وَتَوَارَدَتِ الْأَخْبَارُ بِسُرْعَةٍ؛ فَقَبِي هَذِهِ الْحَالَةَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَقْدِيرِ تِسْعِينَ سَنَةً أَوْ أَرْبَعِ سِنين، وَإِنَّمَا يَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ الْمُنَاسِبَةِ الَّتِي يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتَهُ بَعْدَهَا.

الغالبُ وَهِيَ تِسْعُونَ سَنَةً مُنذُ وُلِدَ، فَيُحْسَبُ مُنذُ وَلَادَتِهِ إِلَى تَمَامِ تِسْعِينَ سَنَةً؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ يَعْشَى إِلَى هَذِهِ الْمُدَّةِ، وَكَوْنُهُ يَزِيدُ عَنْ تِسْعِينَ سَنَةً هَذَا مِنَ الْثَّادِرِ، وَالْأَثَرُ وَرَدَتْ فِي هَذَا عَنْ السَّلَفِ فِي تَقْدِيرِ هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا مَضَتْ التِسْعُونَ وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ خَيْرٌ فَإِنَّهُ حَيٌّ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ خَيْرًا لَبَيَّنَ خَيْرُهُ فِي أَثْنَاءِ هَذِهِ الْمُدَّةِ، فَلَوْ قَرَضْنَا أَنَّهُ فَقِدَ وَهُوَ ابْنُ سَبْعِينَ سَنَةً فَإِنَّهُ يَنْتَظَرُ عَشْرِينَ سَنَةً تَمَامِ التَّسْعِينَ، وَلَوْ قَرَضْنَا أَنَّهُ فَقِدَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسٍ وَثَمَانِينَ سَنَةً، فَإِنَّهُ يَنْتَظَرُ خَمْسَ سِنين؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ أَنَّهُ مَا يَتَعَدَّى التَّسْعِينَ.

هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (مُنذُ وُلِدَ) يَعْنِي: مِنْذُ وَلَادَتِهِ لَا مُنذُ فَقِدَ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ مُدَّةُ التَّرْصُصِ - يَعْنِي: الْاِنْتِظَارُ - وَهِيَ تِسْعُونَ سَنَةً مُنذُ وَلَادَتِهِ، فَإِنَّهُ حَيٌّ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ حِينَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.

الحالة الثانية: أَنْ يَكُونَ الْغَالِبُ فِي سَفَرِهِ الْهَلَاكُ <sup>(١)</sup> كَمَنْ فَقِدَ فِي مَفَارِزِ مُهْلِكَةٍ لَيْسَ فِيهَا مَاءٌ، أَوْ فَقِدَ بَيْنَ الصُّفِينِ فِي الْحَرْبِ، أَوْ فِي سَفِينَةٍ غَرِقَتْ أَوْ انْكَسَرَتْ وَهَذِهِ حَالَةٌ يَغْلِبُ عَلَيْهَا الْهَلَاكُ؛ فَهَذَا يُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعِ سِنين قَدْرَ مَا يَأْتِي النَّاسُ وَيَذْهَبُونَ وَتَأْتِي الْأَخْبَارُ مِنْ هُنَا وَهُنَاكَ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعُ سِنين مِنْ فَقْدِهِ فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ، وَتُتَعَدُّ زَوْجَتُهُ، وَيُقَسَّمُ مِيرَاثُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ حِينَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٢٨٠)، و«الإنصاف» (٧/٣٣٦).

فَإِنْ مَاتَ مُورَثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرْبِصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذَا الْيَقِينُ ،  
وَوُفِّقَ مَا بَقِيَ . فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ  
مَالِهِ .

وَلِيبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَضْطَلَّحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَفْقُودِ  
فَيُقْسَمُوا .

الشرح :

هذا حكم إرثه هو من غيره ، يرث المفقود من مورثه إذا مات في مدة  
التربص - يعني : الانتظار - فحينئذ يُنظر ؛ فمن كان يرث في حالة وجود  
المفقود وحالة موته على حد سواء فهذا يعطى نصيبه كاملاً ، ومن كان  
يرث في حال دون حال فهذا لا يعطى شيئاً ، ومن كان يرث في الحالين  
مقتاضياً فإنه يعطى إلا نقص من حظيه ، ثم يُوفى الباقي إلى أن يُبين  
الأمر .

فإذا قدم فإنه يأخذ نصيبه الموقوف له إن كان بقدر نصيبه ، وإن كان  
أكثر من نصيبه فإنه يأخذ حقه والباقي يرثه على مستحقيه ، وأما إذا لم يأت  
فالذي وقف له يكون حكمه حكم ماله ، يورث عنه ، ويكون من جملة  
تركيته .

وإذا كان الموقوف ليس للمفقود منه شيء ، وإنما هو دائر بين  
الموجودين من الورثة ولا يدرى لأيهم فإنهم يضطلحون ويقسمونه ؛ لأن  
الحق لهم ولا يخرج عنهم ، مثاله : زوج وشقيقة وأخت لأب .

فَلَوْ قَدَرْنَا أَنَّ الْمَفْقُودَ حَيٌّ حِينَ مَوْتِ الْمُورِثِ فَإِنَّ الزَّوْجَ لَهُ النِّصْفُ  
ثَلَاثَةٌ ، وَالشَّقِيقَةُ لَهَا النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ ، وَالْأَخْتُ لِأَبٍ لَيْسَ لَهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهَا  
عَصَبَةٌ ، أَمَّا إِذَا قُدِّرَ أَنَّهُ مَيِّتٌ فَالزَّوْجُ لَهُ النِّصْفُ ، وَالشَّقِيقَةُ لَهَا النِّصْفُ ،  
وَالْأَخْتُ لِأَبٍ لَهَا السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ ، وَتَعُولُ الْمَسَالَةَ إِلَى سَبْعَةٍ  
وَيُوفَّى الْبَاقِي ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ لِلْمَفْقُودِ وَإِنَّمَا هُوَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، إِنَّمَا أَنْ  
يَكُونَ لِلزَّوْجِ وَالشَّقِيقَةِ تَمَامُ نَصِيبِهِمَا ، وَإِنَّمَا أَنَّهُ لِلْأَخْتِ لِأَبٍ ، يَدَوْرُ بَيْنَهُمَا .

ومالك والشافعي لا يورثون بغضهم من بغض؛ لأن الإرث لا يثبت إلا باليقين، وهذا مُحْتَمَلٌ، فلا إرث جيند.

وعند الإمام أحمد رحمته الله <sup>(١)</sup> وجَمَاعَةٌ أَنَّهُ يُوْرَثُ وَيُجْعَلُ لَهُ تَقْدِيْرَاتٌ، يُقْدَرُ أَحَدُهُمْ مَاتَ أَوَّلًا ثُمَّ تَقْسَمُ تَرْكُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ الْأَحْيَاءِ وَعَلَى مَنْ مَاتَ مَعَهُ، ثُمَّ يُجْعَلُ لِمَنْ مَاتَ مَعَهُ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى وَتَقْسَمُ عَلَى وَرَثَتِهِ، ثُمَّ يُجْعَلُ نَصِيْبُهُ يَمُنْ وَرَثَ مِنْهُ لَوْرَثَتِهِ هُوَ الْآخِرُ مِنْهُ، يُفْرَضُ أَنَّهُ مَاتَ أَوَّلًا وَتَقْسَمُ تَرْكُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ وَعَلَى مَنْ مَاتَ مَعَهُ، وَمَا حَصَلَ لِمَنْ مَاتَ مَعَهُ فَإِنَّهُ يَكُونُ لَوْرَثَتِهِ، هَذَا مِنْ بَابِ الْاِخْتِيَاْطِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوْرَثِ، فَنَحْنُ نَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلَافُهُ، مَا دَامَ الْأَمْرُ مُحْتَمَلًا فِي كِلَا الْاِثْنَيْنِ أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ الْآخَرِ، فَإِنَّا نَعْمَلُ بِالْاِخْتِيَاْطِ.

### بَابُ مِيْرَاْثِ الْغَرْقَى

إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ بِهِدْمٍ، أَوْ عَزَقٍ، أَوْ عَزَقِيَّةٍ، أَوْ نَارٍ، وَجْهَلِ السَّابِقِ بِالْمَوْتِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ، وَرَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِ مِنْ تِلَاْذِ مَالِهِ، ذُوْن مَا وَرِثَهُ مِنْهُ، دَفَعَا لِلذُّوْرِ.

الشرح:

يُرَادُ بِهَذَا الْبَابِ مَنْ مَاتُوا بِحَادِثٍ وَاحِدٍ كَحَرِيْقٍ أَوْ بِهِدْمٍ أَوْ بِغَرْقٍ، أَوْ انْهَدَمَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ أَوْ جِدَارٌ أَوْ بِحَادِثٍ سَيَّارَةٍ أَوْ طَائِرَةٍ سَقَطَتْ، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمْ مَاتَ أَوَّلًا، لِأَنَّا إِذَا عَلِمْنَا السَّابِقَ مِنَ اللَّاحِقِ، هَذَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ، اللَّاحِقُ يَرِثُ مَنْ مَاتَ قَبْلَهُ، وَإِذَا عَلِمْنَا أَنَّهُمْ مَاتُوا جَمِيْعًا فِي لَحْظَةٍ وَاحِدَةٍ وَحِينَئِذٍ لَا تَوَارَثُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِمْ مُتَقَدِّمٌ وَلَا مُتَأَخَّرٌ، فَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ لِكِرْبِهِمْ مَاتُوا فِي لَحْظَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالْإِرْثُ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْمُتَأَخَّرِ، وَهُنَا لَيْسَ هُنَاكَ مُتَأَخَّرٌ.

أَمَّا أَنْ يُجْهَلَ الْأَمْرُ فَلَا يُدْرَى أَيُّهُمْ مَاتَ أَوَّلًا، يَحْتَمَلُ وَيُحْتَمَلُ، فَهَذَا مَوْضِعٌ لاجْتِهَادِ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَالْجُمْهُوْرُ وَمِنْهُمْ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ أَبُو حَنِيفَةَ

(١) انظر: «المعني» (١٧٠/٩)، و«الكافي» (٣٦٧/٢)، و«الانصاف» (٣٤٥/٧).



## بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَلِ

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ .  
وَيَتَوَارَثُ الْحَزْبِيُّ، وَالذِّمِّيُّ، وَالْمُسْتَأْمَنُ .

الشرح:

هذا هو اختلاف الدين، فإذا كان المورث على دين والوارث على دين آخر فإنه جيتلج لا توارث؛ لأنه إذا اختلف الدين فلا تتأصّر بينهما، فلا توارث بينهما، كاليهودي لا يرث من النصراني، والنصراني لا يرث من الوثني، والوثني لا يرث من الكتابي، وهكذا .

والكفر ملل شتى على الصحيح، لا توارث بين أهل ملتين لعدم التأصّر والموالاتة بينهما، والله - جلّ وعلا - يقول: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦] وهذا ليس فيه موالاتة لاختلاف الدين، فالمسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم؛ لاختلاف الدين .

لقوله ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»<sup>(١)</sup> إِلَّا بِالْوَلَاءِ وهو العتق، إذا كان الكافر معتقاً للمسلم ومات المسلم، فإنّ الكافر يرثه؛ لعموم قوله ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»<sup>(٢)</sup> والولاء لخدمة كل خدمة النسب، وكذلك العكس، لا يرث المسلم الكافر إلا إذا كان عتيقاً له، فإنه يرثه بالولاء؛ لعموم الحديث . والقول الصحيح أنه لا توارث مطلقاً، لا بالولاء ولا بغيره بين المسلم والكافر؛ لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه في الصحيحين: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ»<sup>(٣)</sup> وهذا عام في الولاء وغيره<sup>(٤)</sup> .

وقوله: (وَيَتَوَارَثُ الْحَزْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمَنُ):

أي: إذا كانت ملتهم واحدة كاليهود أو النصارى ولو كانوا مختلفي الدار، فاليهودي يرث اليهودي مطلقاً، والنصراني يرث النصراني، ولو كان بعض اليهود ذميين، وبعضهم مستأمنين، وهم من دخلوا بلادنا بأمان، وبعضهم حربيون وهم الذين ليس بيننا وبينهم أمان، فما داموا

(١) أخرجه: البخاري (١٨٧/٥)، ومسلم (٥٩/٥) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٠/٣، ٣٥٠، ٦١/٧) من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما . وأخرجه البخاري أيضاً (٩٣/٣، ٩٦، ١٩٩، ١٩١/٨، ١٩٣)، وأحمد (٢/٣٠، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣) وأبو داود (٢٩١٥) والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) انظر: «المعني» (١٥٤/٩ - ١٥٨)، و«الكافي» (٣٧٣/٢، ٣٧٤)، و«الإنصاف» (٣٤٨/٧) .

.....

أَنَّهُمْ كُلُّهُمْ يَهُودٌ يَتَوَارَثُونَ، وَمَا دَامَ أَتَاهُمْ كُلُّهُمْ تَضَارَى يَتَوَارَثُونَ وَلَوْ اخْتَلَفَتْ أَقْطَارُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْمَعُهُمْ دِينُهُمْ<sup>(١)</sup>.

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ اخْتَلَفَ مِنْهُمْ يَهُودٌ وَمِنْهُمْ تَضَارَى وَمِنْهُمْ مَجُوسٌ، فَإِذَا كَانُوا مِنْ دِينٍ وَاحِدٍ كَالْيَهُودِ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ فَإِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ، أَوْ كَانُوا تَضَارَى بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ فَإِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ، أَوْ كَانُوا مَجُوسًا بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ فَإِنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ لَا يَتَوَارَثُونَ وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَهْلَ ذِمَّةٍ.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْكُفَرَ مِلَّةٌ شَتَّى، وَلَا تَوَارَثَ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّتَيْنِ كَيْهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ مَعَ مَجُوسِيٍّ، أَوْ مَجُوسِيٍّ مَعَ وَثْنِيٍّ، أَوْ وَثْنِيٍّ مَعَ مُلْجِدٍ، لَا يَدِينُ بَيْنَ بَيْنٍ مِنَ الْأَدْيَانِ، فَلَا تَوَارَثَ بَيْنَ الْكُفَرَاءِ إِذَا اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ مِلَّةٌ شَتَّى.

وَمِنْ الْعُلَمَاءِ مَنْ يَقُولُ: الْكُفَرُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، دُونَ نَظَرٍ إِلَى أَدْيَانِهِمْ، فَيَتَوَارَثُونَ وَيَرِثُ الْيَهُودِيُّ الْوَثْنِيَّ، وَالْوَثْنِيُّ النَّصْرَانِيَّ؛ لِأَنَّهُمْ كُلُّهُمْ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَيَتَوَارَثُونَ، لَكِنْ هَذَا خِلَافُ الْمَشْهُورِ عِنْدَ الْعِلْمِ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الْكُفَرَ ثَلَاثُ مِلَلٍ، الْيَهُودِيَّةُ مِلَّةٌ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِلَّةٌ، وَالْإِسْلَامُ مِلَّةٌ، فَلَا تَوَارَثَ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّةٍ مِنَ الْمِلَلِ الثَّلَاثِ.

(١) انظر: «المعني» (١٥٤/٩ - ١٥٨)، و«الكافي» (٣٧٣/٢، ٣٧٤)، و«الإنصاف» (٣٤٨/٧).

وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدْيَتِهِ فَمَالُهُ قَبِيءٌ.

الشرح:

وقوله: (والمُرتدُّ لا يرث أحدًا)<sup>(١)</sup>:

الْمُرْتَدُّ - وَالْعِبَادَةُ بِاللَّهِ - وَهُوَ الَّذِي كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، بَأَنَّهُ ارْتَكَبَ نَاقِضًا مِنْ تَوَاقُضِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ أَضْلَهُ مُسْلِمٌ، ثُمَّ ارْتَكَبَ نَاقِضًا مِنْ تَوَاقُضِ الْإِسْلَامِ، فَارْتَدَّ وَمَاتَ عَلَى رِدْيَتِهِ، أَوْ قُتِلَ مُرْتَدًّا، فَهَذَا لَا يَرِثُهُ أَحَدٌ، لَوْ مَاتَ قَرِيبُهُ وَهُوَ حَيٌّ لَا يَرِثُهُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ وَلَوْ كَانَ قَرِيبَهُ كَافِرًا، فَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ وَلَا يُورِثُ، بَلْ مَالُهُ يُصَادَرُ لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ارْتَدَّ زَالَ مُلْكُهُ عَنْ مَالِهِ، فَإِنْ تَابَ رَجَعَ مَالُهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدْيَتِهِ فَمَالُهُ مَنزُوعٌ مِنْ مُلْكِهِ لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ، وَالْمَالُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ يَكُونُ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ مِثْلُ الْغَنِيِّ.

أَمَّا لَوْ تَابَ وَرَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَمَالُهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ وَيُورِثُ عَنْهُ، وَيُورِثُهُ أَقَارِبُهُ الْمُسْلِمُونَ.

(١) انظر: «المعني» (١٥٩/٩، ١٦٠)، و«الإنصاف» (٣٥٢/٧).

وَيَرِثُ الْمَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ .

الشرح:

الْمَجُوسُ: طَائِفَةٌ مِنَ الْبَشَرِ يَعْبُدُونَ النَّارَ، وَيُتَّبِعُونَ لَهَا الشُّبُوتَ، وَيُوقِدُونَهَا وَيَعْبُدُونَهَا مِنْ دُونِ اللَّهِ، قِيلَ: إِنْ لَهُمْ كِتَابًا لَمْ يُرْفَعْ، فَلِذَلِكَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ كَمَا تُؤْخَذُ مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى أَهْلَ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ شِبْهَ كِتَابٍ فَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْجِزْيَةُ، وَمِنْ مَذْهَبِهِمُ الْخَبِيثِ، أَنَّهُمْ يَتَزَوَّجُونَ مِنْ مُحَارِمِهِمْ، كَأَن يَتَزَوَّجَ بِنْتُهُ أَوْ أُخْتُهَا، هَذَا جَائِزٌ عِنْدَهُمْ، فَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ مِنْهُمْ بِبَنَاتِهِ، وَأَتَتْ مِنْهُ بَوْلًا وَمَاتَ هَذَا الْوَلَدُ؛ فَإِنَّ أُمَّهُ تَكُونُ لَهَا قَرَابَاتَانِ بِالنِّسْبَةِ لَهُ، قَرَابَةٌ أَنَّهُ هِيَ أُمُّهُ، وَقَرَابَةٌ أَنَّهَا أُخْتُهَا، فَيَبِي أُمُّ وَأَخْتُ فَتَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمُوا لَكِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فَإِنَّا نَحْكُمُ بِالْإِزْثِ بِالْقَرَابَتَيْنِ.

الشرح:

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ بِشَبْهَةٍ، وَلَا يُورِثُ بِعَقْدٍ لَا يَقْرُ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ .

الشرح:

وقوله: (وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ بِشَبْهَةٍ): الْمُسْلِمُ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مُحَارِمِهِ بِشَبْهَةٍ؛ كَانَ وَطْئُهَا فِي ظِلَامٍ عَلَى أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، ثُمَّ أَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ فَإِنَّهُ يَرِثُ بِالْقَرَابَتَيْنِ؛ لِثُبُوتِ النَّسَبِ بِذَلِكَ.

وقوله: (وَلَا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مُحْرَمٍ):

أَمَّا إِذَا عَقَدَ الْمُسْلِمُ عَلَى ذَاتِ رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ فَلَا إِرْثَ بِهَذَا الْعَقْدِ، كَمَا إِذَا تَزَوَّجَ بِذَاتِ رَحِمٍ مُحْرَمٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ بَاطِلٌ لَا يُتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ وَلَا يَنْبَغُ بِهِ نَسَبٌ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ بِهِ وَطْءٌ زِنَى، وَالزِّنَى لَا يَنْبَغُ بِهِ نَسَبٌ.

وقوله: (وَلَا يُورِثُ بِعَقْدٍ لَا يَقْرُ عَلَيْهِ إِنْ أَسْلَمَ):

أَي: لَا يَرِثُ الْكَافِرُ بِعَقْدٍ مِنْ عُقُودِ الْكُفَّارِ، لَا يَقْرُ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّا نَحْكُمُ عَلَيْهِمْ بِشَرِيعَتِنَا، وَاللَّهُ - جَلَّ وَعَلَا - يَقُولُ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

مثاله: لو تَزَوَّجَ قَرِيبَتُهُ، أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ مُطْلَقَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، هَذَا عِنْدَنَا عَقْدٌ بَاطِلٌ، لَا يُحْكَمُ بِأَثَرِهِ.

## بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّاةِ

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ الْمَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ،  
أَوْ الْمَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا.  
بَلْ فِي طَلَاكِ رَجْعِيِّ لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهُ، أَوْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ  
الْمَخُوفِ، مَتَّهَمًا بِقَصْدِ جُرْمَانِهَا، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى  
مَرَضِهِ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَعَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا.  
وَتَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ، وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ.

الشرح:

مِنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ - كَمَا سَبَقَ - : عَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ الصَّحِيحِ، فَيَتَوَارَثُ  
بِهِ الزَّوْجَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، الزَّوْجُ يَرِثُ زَوْجَتَهُ، وَالزَّوْجَةُ تَرِثُ زَوْجَهَا  
بِمُوجِبِ الْعَقْدِ، هَذَا مَا دَامَ الْعَقْدُ بَاقِيًا، فَالْمِيرَاثُ يَكُونُ بَاقِيًا.

أَمَّا إِذَا انْفَصَلَ هَذَا الْعَقْدُ بِالطَّلَاقِ نَظَرْنَا؛ فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَإِنَّ  
الْإِرْثَ بَاقِيٌ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْعِدَّةِ، فَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا

تَرِثُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا مَا زَالَتْ زَوْجَةً، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَهَا، فَإِذَا  
خَرَجَتْ مِنَ الْعِدَّةِ انْتَهَى التَّكَاثُ وَانْتَهَى الْإِرْثُ.

أَمَّا الْمُطَلَّاةُ الْبَائِتةُ، وَهِيَ الَّتِي لَا رُجْعَةَ لَهَا عَلَيْهَا سِوَاءَ كَانَتْ الْبَيْتُوتَةَ  
بَيْتُوتَةً صَغُرَى أَوْ بَيْتُوتَةً كُبْرَى فَهَذَا فِيهِ تَفْصِيلٌ، إِنْ كَانَ طَلَقُهَا فِي حَالِ  
الصَّحَّةِ فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ طَلَقُهَا طَلَقًا بَائِتًا  
مُتَّهَمًا بِقَصْدِ جُرْمَانِهَا كَمَا لَوْ طَلَقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الْمَخُوفِ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ  
الْحَالَةِ يَبْقَى الْمِيرَاثُ، وَيُعَامَلُ بِتَقْيِضِ قَضِيَّتِهِ، فَلَوْ مَاتَ فِي مَرَضِهِ هَذَا  
فَإِنَّهَا تَرِثُ مِنْهُ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا، لَمْ يَرِثْ هُوَ، مُعَامَلَةً لَهُ بِفِعْلِهِ  
وَطَلَاقِهِ<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: «الكافي» (٢/٣٧٦)، و«الإصناف» (٧ - ٣٥٤ - ٣٥٨).

### بَابُ الْإِقْرَارِ بِمُشَارِكِ فِي الْمِيرَاثِ

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الْوَرَثَةِ وَلَوْ أَنَّهَ وَاحِدٌ بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ وَصَدَقَ ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، وَالْمَقْرُ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ ، ثَبَّتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ .  
وإنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثٌ مَا بِيَدِهِ .  
وإنْ أَقَرَّ بِأَخٍ فَلَهَا خُمُسُهُ .

الشرح:

«الإقرار»: هُوَ الاعترافُ . والإقرارُ تثبُّتٌ بِهِ الْحَقُوقُ ، فَمِنْ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ لِأَحَدٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ آدَاؤُهُ وَالْوَفَاءُ بِهِ مُؤَاخَذَةٌ لَهُ بِاعْتِرَافِهِ ، فَإِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ بِشَخْصٍ مُشَارِكٍ لَهُمْ فِي الْإِرْثِ مِنَ الْمَيِّتِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْمِيرَاثُ لِهَذَا الْمَقْرُ بِهِ بِمُوجِبِ اعْتِرَافِهِمْ .

• ولكنْ ؛ هَذَا بِشُرُوطٍ <sup>(١)</sup> :

أَوَّلًا : أَنْ يَكُونَ الْمَقْرُ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ الْمَقْرُ بِهِ مَعْرُوفٌ

(١) انظر : «الكافي» (٢/٣٧٨) ، و«الإصناف» (٧/٣٦١) .

النَّسَبِ فَإِنَّهُ لَا يُثْبِتُ لَهُ الْإِرْثُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفُ النَّسَبِ ، فَلَا يُثْبِتُ لَهُ نَسَبٌ غَيْرُ نَسَبِهِ الْمَعْرُوفِ .

وَالشَّرْطُ الثَّانِي : أَنْ يَصَدِّقَهُمُ الْمَقْرُ لَهُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ عَلَى أَنَّهُ صَحِيحٌ .

قوله : (وإنْ أَقَرَّ أَحَدُ بَنِيهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثٌ مَا بِيَدِهِ) :

أَمَّا لَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ وَأَنْكَرَ الْبَعْضُ الْآخَرَ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ يَلْزَمُ الْمَقْرُ فقط ، وَلَا يَشْرِي إِقْرَارَهُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُنْكَرِينَ ، فَإِذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ وَارِثَانِ وَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثَالِثٍ لَهُمْ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَالْمُنْكَرُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَلَهُ مِيرَاثُهُ كَامِلًا ، أَمَّا الْمَقْرُ فَإِنَّ الْمَقْرَ بِهِ يُشَارِكُهُ فِي نَصِيبِهِ بِمَا زَادَ عَنْ نَصِيبِهِ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ وَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ لِهَُمَا ثَالِثٌ ، فَلَهُ ثُلُثٌ مَا بِيَدِ الْمَقْرِ ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدٌ ، ثُمَّ أَحَدُهُمَا اعْتَرَفَ بِأَنَّ لَهُمْ أَخًا ثَالِثًا ، فَهَذَا الْأَخُ الثَّالِثُ يَأْخُذُ مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَقْرِ ، فَلَهُ ثُلُثٌ مَا بِيَدِ الْمَقْرِ ؛ وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، لِلْمُنْكَرِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْمَقْرِ اثْنَانِ ، وَهِيَ الثُّلُثُ ، وَلِلْمَقْرِ لَهُ السُّدُسُ وَاحِدٌ وَهُوَ ثُلُثٌ مَا بِيَدِ الْمَقْرِ .

قوله : (وَمَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ فَلَهَا خُمُسُهُ) :

فَلَهَا خُمُسُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَرَفُوا بِهَا جَمِيعًا فَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا ابْنَانِ وَبِنْتُ ، تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدِيدِ رُؤُوسِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَقِّ الْأُنثَيْنِ مِنْ خُمُسَةٍ ، لِلذَّكَرِ اثْنَانِ ، وَلِلْأُنثَى وَاحِدٌ ، لَكِنْ هَذَا الْوَاحِدُ لَا تَأْخُذُهُ مِنْ نَصِيبِ الْمُنْكَرِ ، وَإِنَّمَا تَأْخُذُهُ مِنَ الْمَقْرِ ، فَلَهَا الْخُمُسُ مِمَّا بِيَدِ الْمَقْرِ .

## بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ وَالْمُبْعِضِ وَالْوَلَاءِ

فَمَنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُورَثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً، أَوْ سَبَبًا بِلَا حَقٍّ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَرِثَهُ قَوْلًا، أَوْ دِيَّةً أَوْ كَفَّارَةً، وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ. وَإِنْ قَتَلَ بِحَقٍّ قَوْلًا، أَوْ خَدًّا، أَوْ كُفْرًا، أَوْ بَغْيًا، أَوْ صِبَالَةً، أَوْ جِرَابَةً، أَوْ شَهَادَةً وَإِثْمًا، أَوْ قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاطِلَ، وَعَكْسُهُ وَرِثَةٌ.

الشرح:

القتلُ يُمنَعُ من الميراثِ سَدًّا للذريعةِ؛ لِئَلَّا يَسْتَعِجِلَ الشَّخْصُ بِقَتْلِ مُورَثِهِ مِنْ أَجْلِ أَنْ يَرِثَهُ، وَمَنْ تَعَجَّلَ شَيْئًا قَبْلَ آوَابِهِ عَوِّقَ بِجُرْمَانِهِ، وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»<sup>(١)</sup>.

فَإِذَا كَانَ الْقَتْلُ مَضْمُونًا بِدِيَّةٍ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ كَفَّارَةٍ فَإِنَّ الْقَاتِلَ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ، سَوَاءٌ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً<sup>(٢)</sup> أَمَّا إِنْ كَانَ الْقَتْلُ

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» (ص: ٥٤٠)، وأحمد (٤٩/١)، وابن ماجه (٢٦٤٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المعني» (١٥٠/٩ - ١٥٢)، و«الإيضاف» (٣٦٨/٧).

يَحْقُ يُعْنِي: أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ كَالْقَتْلِ بِالْقِصَاصِ، أَوْ قَتْلَهُ بِزُنَى كَالزَّجَمِ، أَوْ بِخَدٍّ، أَوْ قَتْلَهُ وَقَاعًا عَنْ نَفْسِهِ لَوْ ضَالَ عَلَيْهِ أَوْ قَتْلَهُ فِي خَالَةٍ قَطَعَهُ لِلطَّرِيقِ، دَفْعًا لِإِثْمِهِ عَنْهُ وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ حَصَلَ مِنْهُ بَغْيٌ، فَقَتْلَهُ مُورَثُهُ مِنْ أَجْلِ الْبَغْيِ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ يَرِثُ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ بِحَقٍّ وَمَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا، فَلَا يُمنَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ.

وقوله: (من انفرد بقتل مورثه أو شارك فيه مباشرة أو تسببًا)<sup>(١)</sup>:

مُبَاشَرَةً بِأَنَّهُ فَعَلَ الْقَتْلَ بِنَفْسِهِ، (أَوْ تَسَبُّبًا) يُعْنِي: تَسَبَّبَ فِي الْقَتْلِ؛ فَإِنْ خَفَرَ حُفْرَةً فَتَسَقَطَ فِيهَا مُورَثُهُ، أَوْ رَمَى سَهْمًا فَوَقَعَ عَلَى مُورَثِهِ وَلَمْ يَقْصُدْهُ، فَهُوَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مُتَسَبِّبٌ.

قوله: (أو شهادة وإثمه):

أَي: شَهِدَ وَارِثُهُ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عُدُوَانًا فَاقْتَصَصَ مِنْهُ، لِشَهَادَةِ وَارِثِهِ، فَإِنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ؛ لِأَنَّهُ يُجِبُّ عَلَى مَنْ عِنْدَهُ شَهَادَةُ أَنْ يُؤَدِّيَهَا لِأَجْلِ ضَمَانِ الْحَقِيقِ، فَهُوَ مَأْذُونٌ لَهُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى مُورَثِهِ.

(١) انظر: «المعني» (١٥٢/٩)، و«الإيضاف» (٣٦٨/٧).

وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ وَلَا يُورَثُ، وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ وَيَحْبِبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ.  
وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا.

الشرح:

الْمَانِعُ الثالث من موانع الإرث: الرُّقُ، وهو عَجَزٌ حَكَمِي يَقُومُ بِالْإِنْسَانِ سَبَبُهُ الرُّقُ. وَالنَّاطِقُ يَقُولُ:

وَيُمنَعُ الشَّخْصُ مِنَ المِيرَاثِ وَاجِدَةٌ مِنْ عِلَلٍ ثَلَاثَ رِقٍّ وَقَتْلٌ وَاخْتِلَافٌ دِينٍ فَافْهَمْ، فَلَيْسَ الشُّكُّ كَالْيَقِينِ

وقد انتهينا من مانعين من موانع الإرث وهما اختلاف الدين والقَتْلُ. الثالث: وهو الرُّقُ، فالرُّقِيقُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَلَوْ مَلَكَ فَلَمَّا كُنْهُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا يُورَثُ لِأَن لَيْسَ لَهُ مَالٌ، وَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ.

قوله: (وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ وَيَحْبِبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ):

المُبْعُضُ: هو الَّذِي بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، فِهَذَا يَرِثُ وَيُورَثُ وَيَحْبِبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَيُمنَعُ مِنَ المِيرَاثِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الرُّقُ. وَقَوْلُهُ: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا) إلخ؛ لقوله: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»<sup>(١)</sup>. وهذا

(١) أخرجه: البخاري (٢٠٠/٣)، (٢٥٠)، (٦١/٧) من حديث عائشة وابن عباس ؓ. وأخرجه البخاري أيضًا (٩٣/٣)، ٩٦، (١٩٩)، (١٩١/٨)، (١٩٣)، وأحمد =

يُعَمُّ الْمُعْتَقُ الْكَافِرُ. وَالصَّحِيحُ كَمَا سَبَقَ أَنَّهُ لَا وَلَاءَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ<sup>(١)</sup> لِعُمُومِ قَوْلِهِ: ﴿لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ﴾<sup>(٢)</sup>.

= (٢٨/٢)، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣) وأبو داود (٢٩١٥) والنسائي (٣٠٠/٧) من حديث ابن عمر ؓ.

(١) انظر: «الكافي» (٣٨١/٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٨٧/٥)، ومسلم (٥٩/٥) من حديث أسامة بن زيد ؓ.

وَلَا تَرُثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقَنَ أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقَنَ .

الشرح:

تَرُثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ مَنْ أَعْتَقَنَ لِعُمُومِ الْخَدِيثِ . وَلَا يَرُثُنِ مِمَّنْ أَعْتَقَهُ مُوَرِّثُهُنَّ ، فَالْوَلَاءُ يَكُونُ لِلْمُعْتِقِ ، وَيَكُونُ مِنْ بَعْدِهِ لَوَرِّثِيهِ الْمُتَعَصِّبِينَ بَأَنْفُسِهِمْ ، وَهُمْ أَبْنَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُ بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ .

فَالنِّسَاءُ لَا يَرُثُنِ مِنْ عَتِيقِ مُوَرِّثُهُنَّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورِثُ<sup>(١)</sup> ، وَلَا يَبْتَاعُ ، وَإِنَّمَا يُنْتَقَلُ مِنَ الْمُعْتِقِ إِلَى عَصَبَتِهِ ، بِالتَّقْيِيسِ فَقَطْ ، وَلَا يَدْخُلُ مَعَهُمُ الْعَصَبَةُ بِالْعَتْرِ ، وَلَا الْعَصَبَةُ مَعَ الْعَتْرِ ، فَإِذَا مَاتَ عَتِيقٌ وَلَيْسَ خَلْفُهُ إِلَّا أَبْنَاؤُ الْمُعْتِقِ وَبَنَاتُ الْمُعْتِقِ ؛ فَإِنَّ الْإِزْتَ يَكُونُ لِأَبْنَاءِ الْمُعْتِقِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يُورِثُ ، وَإِنَّمَا يُورِثُ بِهِ .

(١) انظر : « الإنصاف » ( ٧ / ٣٨٤ ) .

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

كِتَابُ الْعِتْقِ

\* بَابُ الْكِتَابَةِ .

\* بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ .



## كِتَابُ الْعِتْقِ

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ . وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَعَكْسُهُ  
بِعَكْسِهِ . وَيَصِحُّ الْعِتْقُ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْيِيرُ .

الشرح:

(كتاب العتق) أي : بيان فضليه وأحكامه ، وحكم تعليقه على شرط ،  
وحكم مكاتبة الرقي ، وأحكام أمهات الأولاد من الإمام .

و«العتق» لغة : الخلو ، ومنه : «عتاق الخيل» ، و«عتاق الطير» ،  
أي : خالصها ، وُسِمَ البيتُ الحَرَامُ عتقًا لخلوصه من الجبابرة<sup>(١)</sup> ، وهو  
شرعًا : تخلص الرقبة من الرق<sup>(٢)</sup> .

والرق هو : عجز حكمي يقوم بالإنسان ، سببه الكفر<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر : «لسان العرب» (١٠/٢٣٤ - ٢٣٥) .

(٢) انظر : «متهن الإرادات» (٥/٤) .

(٣) انظر : «التعريفات» (ص : ١٤٨) .

(وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ) أي: العتق من أفضل الطاعات؛ لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل، قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وفصله ثابت بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(١)</sup>.

(وَيُسْتَحَبُّ عَتَقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ) أي: يقدّر على الاكتساب ليستفيع بعثته.

(وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ) فبكرة عتق مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ؛ لأن إعتاقه يسقط نفقته عن سيده فيبقى كلاً على الناس.

(وَيُصَحُّ الْعَتَقُ بِمَوْتٍ) أي: يصح تعليق العتق على الموت كأن يقول: إذا مِتُّ فعبدي عتق؛ لحديث: «المؤمنون على شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

(وَهُوَ التَّدْبِيرُ) أي: وتعليق العتق على الموت يسمى تدبيراً؛ لأن الموت دُبِّرَ الحياة. ويعتق إن خرج من الثلث، وإلا عُتِقَ منه بقدرو. والله أعلم.

(١) انظر: «المعني» (٣٤٤/١٤).

(٢) أخرجه: أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وعلقه البخاري في «صحيحه» (١٢٠/٣) في الإجارة، باب أجر المسمرة.

## بَابُ الْكِتَابَةِ

وَهُوَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ. وَتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ، وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكَاتِبِ، وَمُشْتَرَايِهِ يَقُومُ مَقَامَ مَكَاتِبِهِ. فَإِنْ أَدَّى لَهُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ. وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قَتْلًا.

الشرح:

(بَابُ الْكِتَابَةِ) أي بيان حكمها وما يتعلق بها من أحكام.

وَالْكِتَابَةُ لَفْظٌ مُشْتَقٌّ مِنْ «الْكَتَبِ» وَهُوَ الْجَمْعُ؛ لِأَنَّهَا تُجْمَعُ نَجْوَماً، أَيْ: تَسُدُّ عَلَى أَقْصَاطِ مُؤَجَّلَةٍ، أَوْ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَكْتُبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَبْدِهِ كِتَابًا بِمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.

(وَهُوَ بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ) هَذَا تَعْرِيفُهَا شَرْعاً<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ مُشْتَبِلٌ عَلَى شُرُوطِ صَحَّتِهَا، وَهِيَ مَا يَلِي:

(١) انظر: «لسان العرب» (٧٠٠/١).

(٢) انظر: «الإقناع» (٢٧٣/٣).

١- أن تكون بمالٍ مباح يدفعه العبد لسيّده، فلا تصحّ بمالٍ محرّم كالخمر .

٢- أن يكون المال المتفق عليه فيها معلوماً، فلا تصحّ بمالٍ مجهول .

٣- أن يكون المال فيها مؤجّلاً، فلا تصحّ بحالٍ؛ لأنّه لم يُقَلَّ عن الصّحابة عقدها على حالٍ، ولأنّه يعجز عن التسديد في الحال .

٤- أن يكون المال فيها موصوفاً في الذمّة ينضبط بالوصف كالسّلم، فلا تصحّ الكتابة بمالٍ معين ولا بما لا ينضبط بالوصف .

٥- أن يكون الدفْع فيها على أجلين فأكثر، فلا تصحّ بأجلٍ واحد؛ لأنها مشتقة من «الكتّب» وهو الجمع بين أجلين فأكثر .

(وَتُسَّ مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ) أي: تستحبّ الكتابة إذا كان العبد أميناً كاسياً؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَذَّبُوهُمْ إِنَّ عَلَيْهِمْ فِيهِمْ حَبْرًا﴾ [النور: ٣٣] أي: أمانة واكتساباً .

(وَتُكَرَهُ مَعَ عَدَمِهِ) أي تكره الكتابة مع عدم الكسب؛ لتلاّ يصير كلّاً على الناس ويحتاج إلى السؤال .

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكَاتِبِ) لقصة بريرة لما كاتبها أهلها فاشتريتها عائشة رضي الله عنها <sup>(١)</sup> . ولأنه قيل ما بقي عليه درهم، فيجوز بيعه .

(١) أخرجه البخاري (٢٠٣/٣) (١١/٧ ، ٦١) ، ومسلم (١٢٠/٣) (٢١٤/٤) .

(وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مَكَاتِبِهِ) بكسر التاء، أي: مكاتبه الذي باعه فلا تنفيخ الكتابة بالبيع، بل يبقى على كتابته عند المشتري كما كان عند البائع، يؤدي إلى المشتري ما بقي من دين كتابته ثم يعتق .

(فَإِنْ أَتَى لَهُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ) أي: يكون ولاؤه للمشتري لعتقه في ملكه، ولقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» <sup>(١)</sup> في حديث عائشة حينما اشترت بريرة وهي مكاتب وأعتقتها وصار ولاؤها لها .

(وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قَتْلًا) أي: إن عجز المكاتب عن أداء دين الكتابة أو بعضه لمن كاتبه أو لمن اشتراه؛ عاد قتلًا؛ لقوله ﷺ: «هو عبد ما بقي عليه درهم» <sup>(٢)</sup> .

(١) انظر الحديث السابق .

(٢) أخرجه: أحمد (١٨٤/٢) ، وأبو داود (٣٩٢٦) واللفظ له، والترمذي (١٢٦٠) ، وابن ماجه (٢٥١٩) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه .

لَا يَكُونُ الْوَلَدُ قَدْ وَطَّئَهَا ، فَإِنْ كَانَ الْابْنُ قَدْ وَطَّئَهَا لَمْ تَعُدْ أُمُّ وَلَدٍ لِلأَبِ ؛  
لأنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا بِوَطْءِ ابْنِهِ لَهَا .

( خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا ، حَتَّى وَلَدَ أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ . لَا مُضْغَةٌ  
أَوْ جِسْمٌ بِلاَ تَخْطِيطٍ - صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ) قوله : ( صَارَتْ ... الْبَحْ )  
جواب « إذا » ، أي صَارَتْ أُمُّ السَّيِّدِ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ بِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ :

الشرط الأول : أن تحمِلَ به في ملكه وهو ما أشار إليه بقوله : ( خُلِقَ  
وَلَدُهُ حُرًّا ) وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِأَنْ تَحْمِلَ بِهِ فِي مَلِكِهِ .

الشرط الثاني : أن تُضَعَّ ما يَتَبَيَّنُ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ :  
( قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ ) من يد أو رجل ، فإن وضعت ما لم يَتَبَيَّنْ فِيهِ  
خُلُقُ الْإِنْسَانِ ؛ كَانَ وَضَعَتْ مُضْغَةً وَهِيَ قِطْعَةُ اللَّحْمِ ، أَوْ جِسْمًا لَمْ  
تَخْطُطْ فِيهِ الْأَعْضَاءُ ؛ لَمْ تَكُنْ أُمُّ وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُضَعَّ وَلَدًا .

وقد ذَكَرَ هُنَا لَأَمْ الْوَلَدِ ثَلَاثَةَ أَحْكَامٍ تَشَارِكُ الْإِمَاءَ فِي بَعْضِهَا وَتَخَالَفُهَا  
فِي بَعْضٍ :

( تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ ) هَذَا أَحَدُ أَحْكَامِ أُمِّ الْوَلَدِ - أَنَّهَا تَعْتَقُ بِمَوْتِ  
سَيِّدِهَا مِنْ كُلِّ مَالِهِ ، أي : من رأس ماله لَا من الثلث ؛ لحديث ابن عباس  
يرفُئُهُ : « مَنْ وَطَّئَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ فِيهِ مُعْتَقَةً عَنْ ذِي مَنَةٍ » رواه أحمد وابن  
ماجه <sup>(١)</sup> وَهَذَا مِمَّا تَخْتَلَفُ فِيهِ أُمُّ الْوَلَدِ عَنْ بَقِيَّةِ الْإِمَاءِ .

(١) أخرجه : أحمد (٣٠٣/١) ، وابن ماجه (٢٥١٥) ، والدارقطني (١٣٠/٤) ، والحاكم  
(١٩/٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٣٤٦/١٠) .

## بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ

إِذَا أُولَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ أَوْ أَمَةً لَهُ وَلَغَيْرِهِ أَوْ أَمَةً لَوَلَدِهِ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا .  
حَتَّى وَلَدَ أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خُلُقُ الْإِنْسَانِ . لَا مُضْغَةٌ أَوْ جِسْمٌ بِلاَ  
تَخْطِيطٍ - صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ .

الشرح :

(بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ) أي : ما يتعلق بهن من الأحكام الشرعية  
من جَوَائِزِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِنَّ ، وَتَرْوِجِهِنَّ ، وَتَحْرِيمِ بَيْعِهِنَّ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ .

وَأُمُّ الْوَلَدِ : هِيَ الْأَمَةُ الَّتِي وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فِي مَلِكِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ أَبَاحَ  
وَطْءَ الْإِمَاءِ وَهُوَ مَا يَسْمَى بِالتَّسْرِى قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْوَاجِهِمْ  
حَافِظُونَ ﴾ [١] إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَهُمْ فِي ذَلِكَ مَوْلُوعٌ  
[المؤمنون: ٥-٦] وَقَدْ تَسَرَّى النَّبِيُّ ﷺ وَتَسَرَّى أَصْحَابُهُ .

(إِذَا أُولَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ) أي : جَاءَتْ مِنْهُ بَوَلَدٍ .

(أَوْ أَمَةً لَهُ وَلَغَيْرِهِ) أي : أَمَةً يَمْلِكُ بَعْضُهَا .

(أَوْ أَمَةً لَوَلَدِهِ) أي : أُولَدَ أَمَةً يَمْلِكُهَا وَلَدُهُ أَوْ يَمْلِكُ بَعْضُهَا ، بِشَرَطِ أَنْ

وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الْأُمِّ مِنْ وَطْءٍ، وَخِذْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ،  
وَنَحْوِهِ، لَا فِي نَقْلِ الْمَلِكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُزَادُ لَهُ كَوَقْفٍ،  
وَبَيْعٍ، وَرَهْنٍ، وَنَحْوِهَا.

الشرح:

(وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الْأُمِّ) أي: الأمة غير المستولدة.

(عَنْ وَطْءٍ، وَخِذْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ) هَذَا الْحُكْمُ الثَّانِي مِنْ أَحْكَامِ  
أُمِّ الْوَلَدِ، وَهُوَ أَنَّهَا كَغَيْرِهَا مِنَ الْإِمَاءِ الْمَمْلُوكَاتِ غَيْرِ الْمَسْتَوْلَدَاتِ فِي  
كُونِهَا يَجُوزُ لِسَيِّدِهَا أَنْ يَطْلُقَهَا، وَيُسْتَعْدِمَهَا، وَيُؤْجِرَهَا لِلْعَمَلِ، وَغَيْرِ  
ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْإِمَاءِ.

(لَا فِي نَقْلِ الْمَلِكِ فِي رَقَبَتِهَا وَلَا بِمَا يُزَادُ لَهُ كَوَقْفٍ، وَبَيْعٍ، وَرَهْنٍ،  
وَنَحْوِهَا) هَذَا هُوَ الْحُكْمُ الثَّلَاثُ مِنْ أَحْكَامِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ  
لِسَيِّدِهَا نَقْلَ الْمَلِكِ فِيهَا فَلَا يَبِيعُهَا، وَلَا يُوَقِّفُهَا، وَلَا يَهْبِئُهَا، وَلَا يَتَصَرَّفُ  
فِيهَا تَصَرُّفًا يَتَوَلَّى إِلَى نَقْلِ الْمَلِكِ فِيهَا كَالرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الرَّهْنِ الْبَيْعُ  
فِي الدَّيْنِ؛ لِحَبِيبِ بْنِ عَمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ  
الْأَوْلَادِ» رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ <sup>(١)</sup> وَهَذَا الْحُكْمُ مِمَّا تَخَالَفَ فِيهِ أُمُّ الْوَلَدِ بَقِيَّةَ  
الْإِمَاءِ.

(١) «سنن الدارقطني» (٤/١٣٤).

رفع  
عبد الرحمن (العبد)  
أسكنه الله الفردوس

### كِتَابُ النِّكَاحِ

- \* بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ.
- \* بَابُ الشُّرُوطِ وَالْعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ.
- \* بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ.
- \* بَابُ الصَّدَاقِ.
- \* بَابُ وَلِيمَةِ الْعُرْسِ.
- \* بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ.
- \* بَابُ الْخُلْعِ.

## كِتَابُ النِّكَاحِ

وَهُوَ سُنَّةٌ، وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ الْعِبَادَاتِ .  
وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ زَنَى بِتَرْكِهِ . وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ ذِيَّةٍ أجنبية  
يَكْرَهُ وَلَوْ بِإِلَاءٍ أُمٍّ .

الشرح:

(كِتَابُ النِّكَاحِ) أي: بيان أحكامه، والنكاح لغة: الوطء، والجمع  
بين الشَّيْئَيْنِ، وقد يطلق على العقد<sup>(١)</sup>، وتعرفه شرعاً: عقدٌ يعتبر فيه  
لفظُ إنكاحٍ أو تزويجٍ في الجملة<sup>(٢)</sup>.

والأصل في مشروعيتِهِ الكتابُ والسنةُ والإجماعُ<sup>(٣)</sup>. قال تعالى:  
﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَفُلْكَ وَرَبِّكِ﴾ [النساء: ٣] وقال النبي

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٣١٤).

(٢) انظر: «الروض المربع» (ص: ٣٦٠).

(٣) انظر: «المغني» (٩/ ٣٤٠).



وَلَهُ نَظَرٌ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا مَرَارًا بِلَا خَلْوَةٍ. وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخَطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالْمُبَانَةِ، دُونَ التَّعْرِيزِ. وَيَبَاحُ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَرَجْعِيَّةٍ. وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا. وَالتَّعْرِيزُ: إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ. وَتُجِبُهُ: مَا يَرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا. فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجِبَرَةٍ، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجِبَرَةِ لِمُسْلِمٍ حَرَمَ عَلَى غَيْرِهِ خُطْبَتُهَا. وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَذِنَ أَوْ جَهِلَ الْحَالُ؛ جَازَ. وَيُسَنُّ الْعَقْدُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَسَاءً بِخَطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

الشرح:

(وَلَهُ نَظَرٌ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا مَرَارًا بِلَا خَلْوَةٍ) أي: يُبَاحُ لِلرَّجُلِ إِذَا أَرَادَ خُطْبَةَ امْرَأَةٍ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا بِشُرُوطِ ثَلَاثَةٍ:

الأول: أَنْ يَغْلِبَ عَلَى طَلَّةِ إِجَابَتِهِ.

الثاني: أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا.

الثالث: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِلَا خَلْوَةٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا خُطِبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَقَدَّرَ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ» رواه أحمد وأبو داود<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه: أحمد (٣/ ٣٣٤، ٣٦٠)، وأبو داود (٢٠٨٢)، والحاكم (١٦٥/٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤)، والبيهقي (٨٤/٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخُطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالْمُبَانَةِ) التصريح بقوله: أريدُ أن أتزوجك؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَزَمْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ الْكَلَةِ﴾ [البقرة: ٣٢٥] فَإِنَّ مَفْهُومَهَا تَحْرِيمَ التَّصْرِيحِ.

(دُونَ التَّعْرِيزِ) فَيَبَاحُ لِصَرِيحِ الْآيَةِ.

(وَيَبَاحُ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ) أي: يَبَاحُ التَّصْرِيحُ وَالتَّعْرِيزُ فِي خُطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ لِمَنْ طَلَّقَهَا طَلَقًا بَانًا دُونَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ يَبَاحُ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عَدَّتِهَا.

(كَرَجْعِيَّةٍ) أي: كَمَا يَبَاحُ لِلْمُطَلَّقِ طَلَقًا رَجْعِيًّا مَرَاغَةً مُطْلَقَتِهِ فِي عَدَّتِهَا.

(وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا) أي: يَحْرُمُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ أَنْ تَجِيبَ مِنْ خُطْبَتِهَا فِي عَدَّتِهَا تَصْرِيحًا أَوْ تَعْرِيزًا لِغَيْرِ زَوْجِهَا.

(وَالْتَّعْرِيزُ) أي: الَّذِي يَبَاحُ فِي خُطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ كَمَا سَبَقَ.

(إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ. وَتُجِبُهُ: مَا يَرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا) أي: نَحْوُ قَوْلِهِ: (إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ) وَقَوْلُهَا: (مَا يَرْغَبُ عَنْكَ) أَي: مَا يَشَابُهُ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ قَوْلُهُ: لَا تَفْتِنَنِي. وَقَوْلُهُ: إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ.

(فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجِبَرَةٍ) أي: الْوَلِيُّ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ إِجْبَارُ الْمُخْطُوبَةِ عَلَى الزَّوْاجِ وَهُوَ الْأَبُ أَوْ وَصِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً بَكَرًا.



(أَوْ أَجَابَتْ غَيْرَ الْمُخَيَّرَةِ) وهي الحُرَّةُ الثيبُ .

(لمسلم) أي : وكان الذي صَدَّرَتْ له الإجابة مسلماً ؛ لقوله ﷺ :  
« لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ »<sup>(١)</sup> فمفهومه أَنَّ غَيْرَ الْمُسْلِمِ لَيْسَ  
كَذَلِكَ .

(حَرَّمَ عَلَى غَيْرِهِ خُطْبَتُهَا) لقوله ﷺ : « لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ  
أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ » رواه البخاري وغيره<sup>(٢)</sup> .

(وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَذِنَ أَوْ جَهِلَ الْحَالُ ، جَازَ) هذه مَسْوَغَاتُ الخُطْبَةِ عَلَى  
الخُطْبَةِ وهي : أَنْ يَرُدَّ أَوْ يَأْذَنَ لِلخَاطِبِ الثَّانِي ، أَوْ يَتْرُكَ الخُطْبَةَ وَيَتَنَازَلَ  
عَنْهَا ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ الخَاطِبُ الثَّانِي بِصُدُورِ الإِجَابَةِ لِلخَاطِبِ الْأَوَّلِ ، أَوْ كَانَ  
الخَاطِبُ الْأَوَّلُ غَيْرَ مُسْلِمٍ .

(وَيُسْنُ الْقُدُّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَسَاءً) لِأَنَّ فِيهِ سَاعَةً الإِجَابَةِ عَلَى الْقَوْلِ  
الرَّاجِحِ ، فَيَكُونُ أَقْرَبَ لِإِجَابَةِ الدَّعَاءِ لِهَمَا بِالتَّوْفِيقِ .

(بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ) أَي : يَسْنُ أَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ الْعَقْدِ بِالخُطْبَةِ الَّتِي  
رَوَاهَا ابْنُ مَسْعُودٍ ﷺ ، وَهِيَ : « إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ ، نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ

(١) أَخْرَجَهُ : مُسْلِمٌ (١٣٦/٤) ، وَاحْمَدُ (٤٣٢/٢) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٢٥) ، وَالنَّسَائِيُّ  
(٧٣/٦ ، ٩٨) ، وَابْنُ مَاجَةَ (١٩٢٩) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ .

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤/٧) .

وَنَسْتَعِينُهُ وَنَتُوبُ إِلَيْهِ ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ  
يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ،  
وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » رواه الترمذي<sup>(١)</sup> .

(١) أَخْرَجَهُ : التِّرْمِذِيُّ (١١٠٥) .

## فَصْلٌ

وَأَرْكَانُهُ: الرُّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ، وَالْإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ: وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بَغَيْرِ لَفْظٍ: زَوَّجْتُ، أَوْ: أَتَكَحْتُ، وَقِيلَتْ هَذَا النِّكَاحُ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ: تَزَوَّجْتُ، أَوْ: قِيلَتْ. وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُهُمَا وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ. فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصَحِّ. وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَسَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ. وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطُلَ.

الشرح:

(فصل) في بيان أركان النكاح وما يتعقده به من الألفاظ، والأركان جمع «ركن»، وهو الجانب الأقوى للشيء<sup>(١)</sup>. وأركان النكاح ثلاثة يتبينها المصنف هنا.

(وَأَرْكَانُهُ: الرُّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ) هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الْأَوَّلُ،

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ١٥٥).

والموانع: جمع مانع، ومن موانع النكاح أن تكون المرأة معتدة، أو تكون من المحرمات التي سيأتي بيانها.

(وَالْإِيجَابِ) هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الثَّانِي. وَالْإِيجَابُ هُوَ اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

(وَالْقَبُولِ) هَذَا هُوَ الرُّكْنُ الثَّلَاثُ. وَالْقَبُولُ هُوَ اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

(وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ) أَي: التَّلَفُّظُ بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ فَمَنْ اسْتَطَاعَ ذَلِكَ لَمْ يَصَحِّ مِنْهُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ إِلَّا بِاللُّفْظِ الْعَرَبِيِّ.

(بَغَيْرِ لَفْظٍ: زَوَّجْتُ، أَوْ: أَتَكَحْتُ) أَي: بَانَ يَقُولُ الْوَلِيُّ أَحَدَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ.

(وَقِيلَتْ هَذَا النِّكَاحُ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ: تَزَوَّجْتُ، أَوْ: قِيلَتْ) أَي: بَانَ يَقُولُ الزَّوْجُ ذَلِكَ، لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ هُمَا اللَّذَانِ وَرَدَ بِهِمَا الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿زَوَّجْنَاهُمَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وَقَوْلُهُ: ﴿قَالَ إِنِّي أُبْرِيءُكَ أَنْ أَنْكِحَكَ لِإِسْحَاقَ ابْنِكَ هَاتَيْنِ﴾ [الفصص: ٢٧].

وَالصَّحِيحُ أَنَّ النِّكَاحَ يَتَعَقَّدُ بِغَيْرِ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مِمَّا تَعَارَفَ عَلَيْهِ النَّاسُ وَاعْتَبَرُوهُ عَقْدًا، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ<sup>(١)</sup>، وَتَلَمَّيْذُهُ ابْنُ الْقَيِّمِ.

(١) انظر: «الإيضاح» (٨/ ٤٥).

(وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُهُمَا وَكَفَاؤُهُمَا الْخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ)  
 أي مَنْ عَجَزَ عَنِ الْإِجَابِ بِالْعَرَبِيَّةِ أَذَى مَعْنَى هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ بِلُغَتِهِ  
 الْخَاصَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْمَعْنَى دُونَ اللَّفْظِ .  
 (فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ) أي : يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ بَعْدَ الْإِجَابِ ،  
 فَإِنْ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ لَمْ يَصَحِّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ قَبُولًا لِلْإِجَابِ ،  
 فَإِذَا وَجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا لِعَدَمِ مَعْنَاهُ .  
 (وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِجَابِ صَحَّ مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلْ بِمَا  
 يَقْطَعُهُ) أي : إِنْ تَرَاحَنَ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ فَجَاءَ مُتَأَخِّرًا عَنْهُ ؛ صَحَّ  
 بِشَرْطَيْنِ :

الشرط الأول : أَنْ يَكُونَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ .

الشرط الثاني : أَنْ لَا يَتَشَاغَلْ بِمَا يَقْطَعُهُ مِمَّا هُوَ بَعِيدٌ عَنِ النِّكَاحِ .

(وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ يَبْطَلُ) أي : إِنْ تَفَرَّقَا مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ ، يَبْطَلُ  
 الْإِجَابُ وَصَارَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ لِانْعِدَامِ شَرْطِهِ .

## فصل

وَلَهُ شُرُوطٌ ، أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ، فَإِنْ أَشَارَ الْوَلِيُّ إِلَى  
 الزَّوْجَةِ ، أَوْ سَمَّاها ، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . أَوْ قَالَ : زَوْجَتُكَ  
 بِنْتِي ، وَلَهُ وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرُ ؛ صَحَّ .

الشرح :

(فَصَلِّ) فِي ذِكْرِ شُرُوطِ النِّكَاحِ ، وَهِيَ إِجْمَالًا أَرْبَعَةٌ :

الأول : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ .

الثاني : رِضَاهُمَا .

الثالث : الْوَلِيُّ .

الرابع : الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ .

وَتَفْصِيلُهَا كَمَا يَبَيِّنُهَا الْمُصَنِّفُ فِي الْفُصُولِ الْآتِيَةِ .

(وَلَهُ شُرُوطٌ أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي النِّكَاحِ  
 التَّعْيِينَ ؛ فَلَا يَصَحُّ بَدُونُهُ كَتَعْيِينِ الْمَبِيعِ فِي الْبَيْعِ ، فَلَوْ قَالَ : زَوْجَتُكَ

بنتي . وله غيرها ؛ لم يصحّ حتى يميزها باسمها ، أو بصفة خاصة بها ، أو الإشارة إليها بحضورها .

(فإن أشار الولي إلى الزوجة) إذا كانت حاضرة في المجلس بأن يقول : زوجتك هذِهِ صَحَّ النكاح ؛ لأنّ الإشارة تكفي في التعيين .

(أو سَمَّاهَا) أي باسمها ، كأن يقول : زوجتك بنتي فاطمة ؛ صَحَّ النكاح أيضًا ؛ لحصول التمييز بينها وبين غيرها .

(أو وصفها بما تَمَيَّزُ به) كالطويلة أو الكبيرة صَحَّ النكاح لحصول التمييز بينها وبين غيرها . فتلخّص أن تعيين الزوجة في العقد يحصل بأحد أمور ثلاثة : الإشارة إليها بحضورها ، أو تسميتها باسمها ، أو وصفها بما تَمَيَّزُ به عن غيرها .

(أو قال : رَؤُوسُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرُ ؛ صَحَّ) لعدم الالتباس ؛ لعدم وجود غيرها .

### فَصْلٌ

الثَّانِي : رَضَاهُمَا إِلَّا الْبَالِغَ الْمَعْتُوَّةَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَ وَالْبَكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً . لَا الثَّيِّبَ ؛ فَإِنَّ الْأَبَّ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُرَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ . وَلَا يُرَوِّجُ بَاقِي الْأَوْلِيَاءِ صَغِيرَةٌ دُونَ تِسْعٍ ، وَلَا صَغِيرًا وَلَا كَبِيرَةً عَاقِلَةً ، وَلَا بَنَاتٍ تِسْعٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا ، وَهُوَ صَمَاتُ الْبَكْرِ وَنُطْقُ الثَّيِّبِ .

الشرح :

(فَصْلٌ) في بيان الشرط الثاني وتفاصيل أحكامه .

(الثَّانِي : رَضَاهُمَا) أي رضا الزوجين بالعقد فلا يصحّ إن أُكْرِهَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ حَقٍّ ؛ كالبيع .

(إِلَّا الْبَالِغَ الْمَعْتُوَّةَ) فيزوجهُ أبوه أو وصيه في النكاح . والمعتوّة : ناقِصُ العقل من غير جنونٍ .

(وَالْمَجْنُونَةُ) لأنها لَا تختارُ لنفسِها لعجزها عن ذلك .

(وَالصَّغِيرَ) أَي : غَيْرِ الْبَالِغِ ، فَلَأَيُّهُ تَزْوِجُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ .

(وَالْبَكْرَ وَلَوْ مَكْلُفَةً) فَلَلَابِ أَوْ وَصِيَّهُ تَزْوِجُهَا ، إِنْ كَانَ لَهَا دُونَ تِسْعٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَرِضَاهَا ، بِغَيْرِ نِزَاعٍ ، إِذَا زَوَّجَهَا كَفْوًا ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ زَوَّجَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ . وَإِنْ كَانَتْ مَكْلُفَةً فَلَهُ تَزْوِجُهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِدُونِ رِضَاهَا ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ وَغَيْرُهُ <sup>(١)</sup> .

(لَا الثَّيِّبَ) الثَّيِّبُ هِيَ الرَّاجِعُ ، مِنْ ثَابٍ ، إِذَا رَجَعَ وَالْمَرَادُ بِهَا هُنَا : الْعَاقِلَةُ الَّتِي لَهَا تِسْعُ سَنِينَ فَأَكْثَرُ ، وَقَدْ سَبَقَ لَهَا وَطْءٌ فِي الْفُتُلِ ، فَلَيْسَ لِلْأَبِ إِجْبَارُهَا عَلَى الزَّوَاجِ .

(فَإِنَّ الْأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا) يَعْنِي الْبَالِغَ الْمَعْتَوَةَ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ ؛ لَعَدَمِ اعْتِبَارِ إِذْنِهِمَا .

(كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ وَعَبِيدِهِ الصَّغِيرِ) فَالسَّيِّدُ زَوْجُ إِمَاءَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنَافِعَ بَضْعِيَّاتٍ ، وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعَةٍ فَأَشْبَهَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ . وَلَهُ أَنْ يَزَوِّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَمَا أَنَّهُ يَزَوِّجُ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

(وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِيَ الْأَوْلِيَاءِ) كَالْجَدِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَبَنِي الْأَخِ وَبَنِي الْعَمِّ . (صَغِيرَةٌ دُونَ تِسْعٍ) بَكَرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهَا وَلَيْسَ لَهَا إِذْنٌ صَحِيحٌ فِي هَذَا السَّنِّ .

(١) انظر : «الإصناف» (٨/ ٥٥) .

(وَلَا صَغِيرًا) أَي : وَلَا يَزَوِّجُ غَيْرُ أَبِي وَوَصِيهِ فِي النِّكَاحِ صَغِيرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ .

(وَلَا تَجْبِيرُهُ عَاقِلَةً) أَي : وَلَا يَزَوِّجُ غَيْرُ الْأَبِ وَوَصِيهِ فِي النِّكَاحِ كَبِيرَةً عَاقِلَةً ، بَكَرًا أَوْ ثَيِّبًا إِلَّا بِإِذْنِهَا .

(وَلَا بِنْتُ تِسْعٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا) أَي : وَلَا يَزَوِّجُ غَيْرُ الْأَبِ وَوَصِيهِ فِي النِّكَاحِ صَغِيرَةً تَبْلُغُ تِسْعَ سَنِينَ مِنَ الْعُمُرِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَالصَّغِيرُ الْمُثْنَى يَرْجِعُ إِلَيْهَا وَإِلَى الْكَبِيرَةِ الْعَاقِلَةِ الْمَذْكُورَةِ قَبْلُهَا .

والدليلُ على اعتبار رِضَاهُمَا حديثُ أَبِي هُرَيْرَةَ : «تَسْتَأْمِرُ الْبَيْتِمَةَ فِي نَفْسِهَا ؛ فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَتَتْ لَمْ تُكْرَهْ» <sup>(١)</sup> وَقَوْلُ عَائِشَةَ ﷺ : إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةَ تِسْعَ سَنِينَ فَفِيَّ امْرَأَةٌ . يَعْنِي فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ فَيَشْتَرِطُ إِذْنُهَا . (وَهُوَ صَمَاتُ الْبَكْرِ وَنُطْقُ الثَّيِّبِ) أَي : وَالْإِذْنُ الْمَعْتَبَرُ هُوَ سَكَوتُ الْبَكْرِ عِنْدَمَا تَسْتَشَارُ ؛ لِحَدِيثِ : «رِضَاهَا صَمَاتُهَا» <sup>(٢)</sup> وَإِذْنُ الثَّيِّبِ هُوَ نُطْقُهَا بِالْإِذْنِ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : «لَا تَنْكُحُ الْأَيِّمَ حَتَّى تَسْتَأْمَرَ» <sup>(٣)</sup> الْحَدِيثُ . وَلِقَوْلِهِ ﷺ : «الثَّيِّبُ تَعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا وَالْبَكْرُ رِضَاهَا صَمَاتُهَا» <sup>(٤)</sup> .

(١) أخرجه : أحمد (٢٥٩/٢ ، ٣٨٤) ، وأبو داود (٢٠٩٣) ، والترمذي (١١٠٩) ، والنسائي (٨٧/٦) .

(٢) أخرجه : البخاري (٢٣/٧) ، ومسلم (١٤٠/٤) من حديث عائشة ﷺ .

(٣) أخرجه : البخاري (٢٣/٧) ، ومسلم (٣٣ ، ٣٢٤) ، (١٤٠/٤) .

(٤) أخرجه : أحمد (١٩٢/٤) ، وابن ماجه (١٨٧٢) من حديث عدي بن عميرة ﷺ .

## فصل

الثَّالِثُ: الْوَلِيُّ، وَشُرُوطُهُ: التَّكْلِيفُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالْحُرِّيَّةُ وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ، وَاتِّفَاقُ الدِّينِ سِوَى مَا يُذَكَّرُ، وَالْعَدَالَةُ.

الشرح:

(فَصَّلْ) فِي بَيَانِ الشَّرْطِ الثَّالِثِ، وَهُوَ الْوَلِيُّ وَتَرْتِيبُ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا تَعَدَّدُوا، وَحُكْمُ الْعَضَلِ فِي النِّكَاحِ، وَمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ.

(الثَّالِثُ: الْوَلِيُّ) أَيُّ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ أَنْ يَتَوَلَّاهُ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»<sup>(١)</sup> فَلَا تَزْوُجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا.

(وَشُرُوطُهُ) أَيُّ: يَشْتَرِطُ لِصَلَاحِيَّتِهِ لِنَوَلِيِّ عَقْدِ النِّكَاحِ سِتَّةَ شُرُوطٍ.

(التَّكْلِيفُ) أَيُّ: الشَّرْطُ الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ مَكْلَفًا وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمَكْلَفِ يَحْتَاجُ لِمَنْ يَنْظُرُ لَهُ فَلَا يَنْظُرُ لغيرِهِ.

(١) أخرجه: أحمد (٣٩٤/٤)، (٤١٣)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١) من حديث أبي موسى الأشعري ﷺ.

(وَالذُّكُورِيَّةُ) أَيُّ: الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ ذَكَرًا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا فِي غَيْرِهَا أَوَّلَى.

(وَالْحُرِّيَّةُ) أَيُّ: الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ حُرًّا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي غَيْرِهِ أَوَّلَى.

(وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ) أَيُّ: الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ رَشِيدًا فِي الْعَقْدِ بِأَنْ يَعْرِفَ الْكُفَّاءَ وَمَصَالِحَ النِّكَاحِ.

(وَاتِّفَاقُ الدِّينِ) أَيُّ: الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ وَمَوْلِيَّتُهُ عَلَى دِينٍ وَاحِدٍ، فَلَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ، وَلَا لِنَصْرَانِيٍّ عَلَى مَجُوسِيَّةٍ لِعَدَمِ التَّوَارُثِ بَيْنَهُمَا.

(سِوَى مَا يُذَكَّرُ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ اشْتِرَاطِ اتِّفَاقِ الدِّينِ، وَذَلِكَ فِي مَسَائِلَ لَا يَشْتَرِطُ فِيهَا ذَلِكَ كَأَمٍّ وَلَدِ الْكَافِرِ إِذَا اسْلَمَتْ فَيَزَوِّجُهَا لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، وَأَمَةٌ كَافِرَةٍ لِمُسْلِمٍ فَلَهُ تَزْوِيجُهَا لِكَافِرٍ.

وَالسُّلْطَانُ يَزَوِّجُ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِعُمُومِ وِلَايَتِهِ عَلَى أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

(وَالْعَدَالَةُ) أَيُّ: الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ عَدْلًا، يَخْرُجُ بِذَلِكَ الْفَاسِقُ فَلَا يَتَوَلَّى الْعَقْدَ مُتَفَرِّدًا بَلْ يُضْمُ إِلَيْهِ أَمِينٌ.

فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَيُقَدِّمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحِهَا ثُمَّ وَصِيَّتُهُ فِيهِ، ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ ابْنُهَا ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبِيَّةٍ نَسَبًا كَالْإِزْثِ. ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُتَّعِمُ. ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبِيَّةٍ نَسَبًا، ثُمَّ وَلَاءٌ، ثُمَّ السُّلْطَانُ.

الشرح:

(فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا) لما تقدّم في الشرط الثاني.

(وَيُقَدِّمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي نِكَاحِهَا) هذا شروع في ترتيب الأولياء . وأولهم : الأب لكمال شفقتي ونظره .

(ثُمَّ وَصِيَّتُهُ فِيهِ) الثاني : وصي الأب في النكاح لقيامه مقامه فيه ، فإن كان ولياً في المال لم يتولّ التزويج ؛ لأنه لم يوص به إليه .

(ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا) الثالث : الجد لأب ؛ لأن له إيلاداً وتعصيباً فأشبه الأب . والجد لأب قيد يخرج به الجد لأُم ؛ لأنه من ذوي الأرحام .

(ثُمَّ ابْنُهَا) الرابع : ابنها ؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت : يا رسول الله ، ليس أحد من أوليائي شاهداً . فقال : «ليس من أوليائك شاهداً ولا غائب يكره ذلك» ، فقالت : فَمَنْ يا عمرُ ، فروج رسول الله ، فروجه . رواه النسائي <sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : أحمد (٢٩٥/٦) ، ٣١٧ ، والنسائي (٨١/٦) .

(ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا) الخامس من الأولياء : بنو الابن وإن نزلوا ، الأقرب بالأقرب ؛ للحديث السابق .

(ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْنِ) السادس والسابع : الأخ الشقيق ثم الأخ لأب لكونيهما أقرب العصابات بعد من سبق ، وقدم الشقيق لأنه أقوى كالميراث .

(ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) الثامن والتاسع : ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ، يقدم ابن الشقيق على ابن الأخ لأب إن استوا في الدرجة .

(ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأَبٍ) أي : العاشر والحادي عشر من الأولياء في النكاح : عم المرأة لأبوين ثم عمها لأب كما سبق في الإخوة .

(ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ) الثاني عشر ، والثالث عشر : ابن العم لأبوين ثم ابن العم لأب كما في الميراث .

(ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبِيَّةٍ نَسَبًا كَالْإِزْثِ) الرابع عشر : بعد من سبق ، من يليهم من عصبية النسب ؛ كعم الأب ، ثم بنيه ، ثم عم الجد ، ثم بنيه ؛ لا يلي النكاح بنو أب أعلى مع بني أب أقرب وإن نزلوا .

(ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُتَّعِمُ) الخامس عشر : المعتق ؛ لأنه يربطها ويعقل عنها عند عدم عصبائيتها من النسب .

(ثُمَّ أَقْرَبَ عَصَبِيهِ نَسَبًا) السادس عشر: يلي النكاح بعد المعتي أقرب عَصَبِيهِ نَسَبًا على ترتيب الميراث.

(ثُمَّ وَلَاءٌ) السابع عشر: يلي النكاح بعد عَصَبِيهِ المعتي نسبًا عصبته وَلَاءٌ، أي معتي المعتي.

(ثُمَّ السُّلْطَانُ) الثامن عشر: يلي النكاح بعد مَنْ سَبَقَ السُّلْطَانُ، وهو الإمام أو نائبه؛ لقوله ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» رواه أبو داود<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه: أحمد (٤٧/٦)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة ؓ.

فَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ زَوْجُ الْأَبْعَدِ. وَإِنْ زَوْجُ الْأَبْعَدِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لَمْ يَصِحَّ.

الشرح:

(فَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ زَوْجُ الْأَبْعَدِ) هذا بيان للحالات التي يصح فيها تولي الولي الأبعد لعقد النكاح مع وجود الأقرب، وهي كما يلي:

الحالة الأولى: إذا عضل الولي الأقرب، ومعنى العضل أن يمنعها كفؤًا رضيته، وقد تراخى بما يصح جعله مهرًا.

الحالة الثانية: إذا لم يكن الأقرب أهلًا لتولي العقد لفقدانه شرطًا من شروط الولاية السابق بيانها.

الحالة الثالثة: إذا كان الولي الأقرب غائبًا ولم تمكن مراجعته إلا بمشقة وكلفة.

(وَإِنْ زَوْجُ الْأَبْعَدِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ؛ لَمْ يَصِحَّ) أي: فإن تولَّى العقد غير الأقرب من أوليائها من غير عذر من الأعداء السابقة، أو تولاه من لا ولاية له بحال وهو الأجنبية، لم يصح العقد؛ لأن العاقد لا ولاية له، والولي من شروط صحة النكاح كما سبق، والله أعلم.



## فصل

الرابع: الشَّهَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، عَدْلَيْنِ، ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ. وَلَيْسَتْ الْكِفَاءَةُ - وَهِيَ دَيْنٌ وَمَنْصَبٌ وَهُوَ النَّسَبُ وَالْحُرِّيَّةُ - شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ، فَلَوْ زَوَّجَ الْأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَبِيٍّ، فَلَيْمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ الْأَوَّلِيَاءِ الْفُسْخُ.

الشرح:

(فصل) في بيان حكم الإشهاد على عقد النكاح. والحكمة فيه إعلان النكاح احتياطاً للنسب خوف الإنكار؛ فلا يجوز عدم الإشهاد على النكاح، وهو ما يسمى بنكاح السر لخلوه من هذه الحكمة.

(الزَّايغ) أي: من شروط صحة النكاح.

(الشَّهَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ) لحديث جابر مرفوعاً: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بُولِيَّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ» رواه البرقاني في «صحيحه» وله شواهد.

(عَدْلَيْنِ) لَأَنَّ الْفَاسِقَ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

(ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ) قَالَ الزَّهْرِيُّ: مَضَى السَّنَةُ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ<sup>(١)</sup>.

وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْأَصَمُّ لَا يَسْمَعُ الْعَقْدَ فَيُشْهِدُ بِهِ، وَالْأَخْرَسُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ آدَاءِ الشَّهَادَةِ، فَضَارَ يَشْتَرُطُ فِي الشَّاهِدِ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

١- الْعَدَالَةُ.

٢- الذَّكُورَةُ.

٣- التَّكْلِيفُ.

٤- السَّمْعُ.

٥- النُّطْقُ.

(وَلَيْسَتْ الْكِفَاءَةُ) هِيَ لُغَةً: الْمَسَاوَاةُ<sup>(٢)</sup>. وَشَرْعًا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَهِيَ دَيْنٌ وَمَنْصَبٌ وَهُوَ النَّسَبُ وَالْحُرِّيَّةُ)<sup>(٣)</sup> - شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ (خَبِرُ

(١) انظر: «المغني» (٣٥٠/٩).

(٢) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٦٣).

(٣) انظر: «متن الإبداعات» (٧٩/٤)، و«الإقناع» (٣٣٢/٣).

(ليست) أي: ليست الكفاءة في زوج - وهي ما ذكر - شرطاً في صحة النكاح؛ لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره<sup>(١)</sup>، بل هي شرط للزوم النكاح.

(فَلَوْ زَوَّجَ الْأَبُ عَفِيفَةً) أي: عفيفة عن الزنى.

(يُفَاجِرُ) أي: فايق.

(أَوْ غَرِيبَةً بَعِيجِيٍّ) أي: أو زَوْج الأب أو غيره من الأولياء عربية بعيجيٍّ؛ أي: برجلٍ من العجم وهم من عدا العرب.

(فَلَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ الْأَوْلِيَاءِ الْفُسْخُ) أي: إذا رَضِيت المرأة والأولياء بتزويج غير الكفء ضَحَّ النكاح ولزم؛ لأنَّ الكفاءة ليست شرطاً للصحة؛ وإذا لم يَرْضَ أحدٌ منهم فله فَسْخُ النكاح؛ لأنَّ القَازَ عليهم جميعاً؛ لأنَّ رجلاً زوج ابنته من ابن أخيه ليرْفَعَ بها خبيستَهُ فجعلَ النبي ﷺ لها الخيار<sup>(٢)</sup>.

الشرح:

(بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ) أي: بيان مَنْ يَحْرُمُ نِكَاحُهُنَّ، وهُنَّ

نوعان:

النوع الأول: من تحرّم إلى الأبد.

النوع الثاني: مَنْ تحرّم إلى أمَدٍ.

### بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَدًا الْأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْبَنْتُ وَبَنْتُ الْإِبْنِ وَبَنَاتُهُمَا مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَقَلْنَ، وَكُلُّ أُخْتٍ وَبَنَّتُهَا وَبَنْتُ بَنَّتِهَا، وَبَنْتُ كُلِّ أَخٍ، وَبَنَّتُهَا، وَبَنْتُ ابْنَيْهِ، وَبَنَّتُهَا وَإِنْ سَقَلَتْ، وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَاتٍ وَإِنْ عَلَتَا، وَالْمَلَاعِنَةُ عَلَى الْمُلَاعِنِ. وَيَحْرُمُ بِالرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ إِلَّا أُمُّ أَخِيهِ وَأُخْتُ ابْنِهِ. وَيَحْرُمُ بِالْعَقْدِ زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَكُلُّ جَدٍّ، وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، دُونَ بَنَاتِيهِنَّ وَأُمَّهَاتِيهِنَّ. وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجِيهِ، وَجَدَاتُهَا بِالْعَقْدِ، وَبَنَّتُهَا، وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالْدُّخُولِ. فَإِنْ بَاتَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الْحُلُولَةِ، أُبْحِنَ.

واللاتي يحُرِّمُنَّ إلى الأبد قسمان : قسم يحرم بنسب وهن سبع ، وقسم يحرم بسبب وهن ست ، وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من المحرمات وهن من يحُرِّمُنَّ إلى الأبد .

(تَحْرِمُ أَبَدًا الْأُمَّ ، وَكُلَّ جِلْدَةٍ وَإِنْ عَلَتْ) سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب ؛ لقوله تعالى : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ » [النساء : ٢٣] وقال ﷺ في هَاجِرَ أُمِّ إِسْمَاعِيلَ : « تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ » .

(وَالْبَنُوتُ وَبَنَاتُ الْأَبْنِ وَبَنَاتُهُمَا) أي : بنت البنت ، وبنت بنت الابن . (مِنْ خِلَالِ خِرَامٍ وَإِنْ سَفَلْنَ) أي : سواء كانت البنت من وطء خلال بزواج أو تسرُّ ، أو كانت من وطء حرام كزنى أو شبهة ؛ لعموم قوله تعالى : « وَبَنَاتُكُمْ » .

(وَكُلُّ أُخْتٍ) أي : سواء كانت شقيقة أو لأبٍ أو لأم ؛ لقوله تعالى : « وَأَخَوَاتُكُمْ » .

(وَبَنَاتُهَا) أي : بنت الأخت من أي جهة ؛ لقوله تعالى : « وَبَنَاتُ الْأَخْتِ » .

(وَبَنَاتُ بَنَاتِهَا ، وَبَنَاتُ كُلِّ أُخٍ ، وَبَنَاتُ ابْنَيْهَا ، وَبَنَاتُ ابْنِ سَفَلَتْ) أي : بنت الأخ ، وبنت ابن الأخ ، وبنت بنت ابن الأخ ؛ لقوله تعالى : « وَبَنَاتُ الْأَخِ » .

(وَكُلُّ عَمَةٍ وَخَالَهٖ وَإِنْ عَلَتْ) أي : من جهة الأب أو الأم لأبوين أو لأبٍ أو

لأم ؛ لقوله تعالى : « وَعَصَاؤُكُمْ وَكَفْلَتُكُمْ » فهو لأم سبع يحُرِّمُنَّ بالنسب : الأم ، والبنت ، والأخت ، وبنت الأخ ، وبنت الأخت ، والعمة ، والخالة .

(وَالْمَلَاعِنَةُ عَلَى الْمَلَاعِنِ) أي وتحرم أبداً الملعنة على من لعنها ، ومعنى ذلك : إذا رمى زوجته بالزنى فأنكرت ولم يكن له بيعة ، وجب عليه حد القذف إلا أن يسقطه باللعان الذي ذكره الله بقوله : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهِدَاتُ إِلَّا أَسْفُهُمْ فَهُمْ أَعْيُنُهُمْ كَالْعُدُومِ عَلَى أَعْيُنِ اللَّهِ يُخَوِّفُونَ الْكَافِرِينَ » [النور : ٦-٧] والآية التي بعدها . ثم يفرق بينهما على التأبيد .

(وَيَحْرِمُ بِالرُّضَاعِ مَا يَحْرِمُ بِالنَّسَبِ) أي : كل امرأة حرمت بالنسب من الأنواع السبعة السابقة حرم مثلها بالرضاع ؛ لقوله ﷺ : « يَحْرِمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرِمُ مِنَ النَّسَبِ »<sup>(١)</sup> .

(إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ وَأُخْتُ ابْنَيْهِ) هذا استثناء من القاعدة أي : إلا أم أختيه من الرضاع ، وأخت ابنيها من الرضاع ، فالمرضية وبنتها لا تحرمان على أبي المرتضع وأخيه من النسب .

(وَيَحْرِمُ بِالْمَقْدَرِ زَوْجَةَ أَبِيهِ وَكُلَّ جَدٍّ) أي : وإن لم يحصل دخول

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢/٣) (١٠٠/٤) (١١/٧) ، ومسلم (١٦٢/٤) ، وأحمد (٤٤/٦) من حديث عائشة .

ولا خلوة، وهذا يسمى بالمصاهرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ نِسَاءَ﴾ [النساء: ٢٢].

(وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ) لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ) أي: دون بنات حلالل آبائيه وأبنائيه وأمهاتهن، فلا يحرمهن عليه.

(وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجِيهِ وَجَدَّاهُ بِالْعَقْدِ) أي: وإن لم يحصل دخول؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(وَبَنَاتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالْمُخُولِ) فإن بابت الزوجة أو ماتت بعد الخلوة، أبخن) لقوله تعالى: ﴿وَنِسَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].

وأمره: (فإن بابت الزوجة... إلخ) أي: لو فارقها بطلاق بائن، أو ماتت قبل الدخول أبيخت بناتها وبنت ولدها له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فتحصل مما مر أن المحرمات لسبب ستة أنواع: الملاءعة، ومن تحرم بالرضاع، وزوجة الأب، وزوجة الابن، وأم زوجيه، وبنت زوجيه، والسبب الذي حرم من أجله ثلاثة أنواع: ملاعنة، أو رضاع، أو مصاهرة.

## فصل

وَتَحْرُمُ إِلَى أُمِّ أُمِّ أُخْتٍ مُعْتَدَّةً، وَأُخْتُ زَوْجِيهِ؛ وَبَنَاتُهُمَا، وَعَمَّاتُهُمَا، وَخَالَاتُهُمَا. فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَعَتْ الْعِدَّةُ أَبْخَنَ. وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعًا بَطَلًا، فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؛ بَطَلٌ. وَتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالرَّائِيَّةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا، وَمُطْلَقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجُ غَيْرِهِ، وَالْمُحْرِمَةُ حَتَّى تَحِلَّ.

الشرح:

(فصل) في بيان النوع الثاني من المحرمات، وهنَّ المحرمات إلى أمٍ محدّد عند انتهائيه ينتهي التحريم.

(وَتَحْرُمُ إِلَى أُمِّ أُمِّ أُخْتٍ مُعْتَدَّةً) أي: أخت من هي في عدّة طلاقٍ وقع منه، سواء كان رجعيًّا أو بائنًا.

(وَأُخْتُ زَوْجِيهِ) أي: أخت زوجيه التي في عصمته.

(وَبَشَاتُهُمَا، وَعَمَتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا) أي: بنت أخت معتدتي، وبنت أخت زوجتي، وعمتاهما، أي: عمّة معتدتي، وعمّة زوجتي. وخالتاهما: أي خالّة معتدتي وخالّة زوجتي؛ لقوله تعالى: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» [النساء: ١٣].

وقوله ﷺ: «لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا»<sup>(١)</sup>. والحكمة في ذلك - والله أعلم - لِمَا فِيهِ مِنْ إِقَاءِ الْعِدَاوَةِ بَيْنَ الْأَقْرَبِ.

(فَإِنْ طَلَّقَتْ وَفُرِغَتِ الْعِدَّةُ أَيْحُنْ) أي: إذا طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ وَانْتَهَتْ عِدَّتُهَا؛ أَيْحُنْ لِمَطْلَقِهَا أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُهَا وَعَمَتُهَا وَخَالَتُهَا وَنَحْوَهُنَّ لِعَدَمِ الْمَانِعِ.

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْهُمَا فِي عَقْدٍ) أي: تزوّج الأخنتين، أو المرأة وعمتها، أو خالتهما، ونحوهنّ في عقد واحد؛ لم يصحّ.

(أَوْ عَقْدَيْنِ مِمَّا يَطْلَأُ) أي: تزوّج الأخنتين ونحوهما مما ذُكِرَ في عقدين في آن واحد لم يصحّ العقدان؛ لأنّه لا يمكن تصحيحه فيهما، ولا مزية لإحداهما على الأخرى.

(١) أخرجه: البخاري (١٥/٧)، ومسلم (١٣٥/٤)، وأحمد (٤٦٢/٢)، وأبو داود (٤٦٥)، والنسائي (٩٦/٦) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا) أي: تأخر أحد العقدين عن الآخر، بطل المتأخر منهما فقط؛ لأنّ الجمع حصل به.

(أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؛ بَطُلَ) أي: وَقَعَ الْعَقْدُ الثاني في عِدَّةِ قَرِيبَتِهَا الَّتِي يَحْرُمُ جَمْعُهَا مَعَهَا، بَطُلَ هَذَا الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ يَجْمَعُ مَاؤُهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ وَنَحْوَهُمَا.

(وَتَحْرُمُ الْمُتَنَدَّةُ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ) أي: يَحْرُمُ تَزْوِجُ الْمَرْأَةِ فِي حَالِ عِدَّتِهَا مِنَ الْغَيْرِ؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَزَوَّجُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» [البقرة: ٢٣٥] ويَحْرُمُ الْعَقْدُ عَلَى الْأُمَةِ الْمُسْتَبْرَأَةِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فِيْفِضِي إِلَى اخْتِلَاطِ الْمَيَاءِ وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ.

(وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَقْضِيَ عِدَّتَهَا) أي: تَحْرُمُ الزَّانِيَةُ عَلَى الزَّانِي وَغَيْرِهِ، فَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا إِذَا عَلِمَ زَنَاهَا، وَلَا تَجُزُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

الشرط الأول: أَنْ تَتُوبَ مِنَ الزَّانِ.

الشرط الثاني: أَنْ تَقْضِيَ عِدَّتَهَا؛ لقوله تعالى: «وَالزَّانِيَةُ لَا يَكْمُلُ إِلَّا بِرَأْيِ مُنْزِلِكٍ وَرِجْمٍ ذَلِكَ عَلَى التَّوْبَتَيْنِ» [النور: ١٢].

(وَمُطْلَقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجُ غَيْرِهِ) أي: يَحْرُمُ عَلَى الشَّخْصِ تَزْوِجُ مَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ بِكَلِمَاتٍ، وَلَا تَجُزُّ لَهُ إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يَطَّأَهَا

زوج غيره في نكاح صحيح ؛ لقوله تعالى : ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(والمُحَرَّمَةُ حَتَّى تَحِلَّ) أي : يحرم تزوج المرأة في حال إحصائها بحج أو عمرة حتى تحل من إحصائها ، ويحرم على المحرم أن يعقد النكاح في حال إحصائه لنفسه أو لغيره ؛ لقوله ﷺ : « لَا يَنْكِحُ الْمُحَرَّمُ ، وَلَا يُنْكَحُ ، وَلَا يَخْطُبُ » زَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه : مسلم (١٣٦/٤) ، وأحمد (٥٧/١) ، (٧٣) ، وأبو داود (١٨٤١) ، والترمذي (٨٤٠) ، والنسائي (١٩٢/٥) ، وابن ماجه (١٩٦٦) من حديث عثمان بن عفان .

وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً . وَلَا مُسْلِمٌ - وَلَوْ عَبْدًا - كَافِرَةً إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً . وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أُمَّةً مُسْلِمَةً إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ الْغُرُوبَةِ لِخَاجَةِ الشُّعْثَةِ أَوْ الْخِدْمَةِ وَنَعِجَرَ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أُمَةٍ ، وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ ، وَلَا سَيِّدٌ أُمَّةً ، وَلِلْحُرِّ نِكَاحُ أُمَةٍ أَبِيهِ دُونَ أُمَةٍ ابْنِهِ . وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدٍ وَلَدِيهَا ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الرُّوْحَيْنِ أَوْ وَلَدَهُ الْحُرُّ أَوْ مَكَايِبُهُ الرُّوجَ الْآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ ؛ انْقَسَحَ نِكَاحُهُمَا . وَمَنْ حَرَّمَ وَطْؤَهَا بِعَقْدِ حَرَمٍ بِمِلْكٍ يَمِينٍ إِلَّا أُمَّةً كِتَابِيَّةً . وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ ، وَلَا يَصَحُّ نِكَاحُ حَتْنِي مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ .

الشرح :

(وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً) حتى يسلم ؛ لقوله تعالى : «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» [البقرة: ٢٢١].

(وَلَا مُسْلِمٌ - وَلَوْ عَبْدًا - كَافِرَةً) أي : لا ينكح مسلم امرأة كافرة ولو كان المسلم عبدا مملوكا ؛ لقوله تعالى : «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» [البقرة: ٢٢١].

(إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً) أي : يستثنى من الكافرات الممنوع نكاحهن من المسلمين الحرة الكتابية ، وهي اليهودية أو النصرانية ؛ فيجوز للمسلم أن يتزوجها ؛ لقوله تعالى : «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْأَيِّينَ أَزْوَاجٌ الْكِتَابُ مِنْ قَبْلِكُمْ» [المائدة: ٥] فإذا يجوز للمسلم أن يتزوج الكافرة بشرطين :

الأول: أن تكون كتابية .

الثاني: أن تكون حرة، لا مملوكة.

(وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أُمَّةً مُسْلِمَةً إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَثَثَ الْعُرْوِيَّةَ لِحَاجَةِ الْمُتَنَةِ أَوْ الْخِدْمَةِ وَيُعْجِزَ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أُمَةٍ) أي: لا يجوز للحر المسلم تزوج الأمة إلا بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يخاف على نفسه عَثَثَ العروية، أي: عناؤها وتعبيها؛ كحاجبته إلى من يخدمه، وحاجبته إلى قضاء شهريته إذا خاف على نفسه من الزنى إن لم يتزوجها.

الشرط الثاني: أن تكون الأمة مؤمنة لا كافرة.

الشرط الثالث: أن لا يقدر على مهر الحرة أو ثمن الأمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمِنْ فَتْيَتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ - إلى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَرِّىَ اللَّهُ أَلَمَّتْ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]

(وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَةً) أي: التي تملكه أو تملكه بعضه؛ لأن أحكام البلى والكناح تتناقض.

(وَلَا سَيِّدٌ أُمَّةً) أي: لا يجوز أن ينكح الرجل مملوكته بمعنى: يعقد عليها عقد الكناح؛ لأن ملكه لها يبيح له وطأها فلا حاجة إلى العقد،

ولأن الملك أقوى من عقد النكاح، وللتنافي بين كونه سيدها وزوجها؛ لأن النكاح يوجب حقوقاً ليست للمملوكة.

(وَلَلْحُرِّ نِكَاحُ أُمَةٍ إِيَّاهُ) إذا توفرت الشروط السابقة؛ لأنه لا ملك للابن فيها ولا شبهة ملك.

(ذَوْنُ أُمَةٍ إِيَّاهُ) أي: ليس للاب نكاح أمة إياه؛ لأن الأب له التملك من مال ولديه.

(وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدٍ وَلَدِيهَا) لأن ذلك يؤدي إلى انفساخ نكاحها منه؛ لأنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما.

(وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) أي: اشترى الزوج الآخر انفسخ نكاحهما؛ لأن ملك اليمين أقوى من النكاح فيزيله.

(أَوْ وَلَدَهُ الْغُرُّ) أي: أو اشترى ولد أحد الزوجين الزوج الآخر، أو اشترى بعضه انفسخ نكاحهما؛ لأن ملك الولد كملك الوالد، فيكون الحكم كالحكم في الصورة التي قبلها.

(أَوْ مَكَائِنَهُ الزَّوْجَ الْآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ) انفسخ نكاحهما؛ أي: أو اشترى مكائيب أحد الزوجين أو مكائيب ولده الزوج الآخر؛ انفسخ نكاحهما.

(وَمَنْ حَرَّمَ وَطْأَهَا بِعَقْدٍ) أي: كل من حرّم وطؤها بالعقد مما سبق ذكره، حرّم وطؤها بملك اليمين؛ لأنه إذا حرّم العقد لكونه يفضي إلى الوطء فلا بد من حرّم الوطء من باب أولى.

(حَرَّمَ بِمَلِكٍ يَمِينٍ إِلَّا أُمَّةً كِتَابِيَّةً) هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْقَاعِدَةِ؛ فَالْأُمَّةُ الْكِتَابِيَّةُ حَرَامٌ وَطَوَّاهَا بِالْعَقْدِ وَلَا يَحْرُمُ بِمَلِكٍ الْيَمِينِ؛ لِدُخُولِهَا فِي عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» [النساء: ٣].

(وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمَحْرَمَةٍ فِي عَقْدٍ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحَلَّى) أَي: إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ صَحَّ فِيمَنْ تَحَلَّى مِنْهُمَا وَبَطُلَ فِيمَنْ تَحْرُمُ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أَيْمٍ وَمَزُوجَةٍ صَحَّ فِي الْأَيْمِ.

(وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ) لِعَدَمِ تَحَقُّقِ مُبِيحِ النِّكَاحِ فَقَلَّبَ الْخَطُّ.

• تَلَخَّصَ مِمَّا مَرَّ أَنَّ الْمَحْرَمَاتِ إِلَى أَمَدٍ عَلَى نَوْعَيْنِ:

النوع الأول: محرمات من أجل الجمع، وضابطه: كل امرأتين لو كانتا إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حُرِّمَ نِكَاحُهُمَا لِقَرَابَةٍ.

النوع الثاني: محرمات لسبب غير الجمع، وهنَّ ما يلي:

١- المعتنَّة والمستبرأة من غيره.

٢- الزانية حتى تتوب.

٣- مطلقته ثلاثاً حتى يطأها زوجٌ غيره بنِكَاحٍ صَحِيحٍ.

٤- المحرمة حتى تحلَّ.

٥- نكاح الكافر للمسلمة.

٦- نكاح المسلم للكافرة غير الكتابية.

٧- نكاح الحر المسلم للأمة المسلمة إلا بشرطيه.

٨- نكاح العبد لسيديته.

٩- نكاح السيد لأمته.

١٠- نكاح الحر لعبد ولدها.

١١- كل من حُرِّمَ وطَّاهَا بِعَقْدٍ حُرِّمَ بِمَلِكٍ يَمِينٍ إِلَّا الْأُمَّةَ الْكِتَابِيَّةَ.

١٢- نكاح الخنثى المشكلى.



النوع الثاني : ما تنفع به المرأة مما لا يتنافى مع العقد .

(إِذَا شَرَطْتَ طَلَاقَ ضَرَّتْهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّى ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، أَوْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ شَرَطْتَ نَقْدًا مَعِينًا أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ؛ صَحَّ) هَذَا مِنَ النُّوعِ الثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّ لَهَا فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَائِدَةً ، وَاسْتِطَاعَتَهَا لَا يَنَافِي الْعَقْدَ ، وَلِحَدِيثٍ : «إِنَّ أَحَقَّ مَا وَقُيْتُ بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»<sup>(١)</sup> فَإِنْ وَقِيَ لَهَا بِمَا اسْتَرَطْتَ وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ .

وقوله : «ضرتها» ضرة المرأة : امرأة زوجها ، وقوله : «لا يتسرَّى» التسرِّي : أَنْ يَطَأَ مَمْلُوكَتَهُ . وقوله : «شرطت نقداً معيناً» أي : تأخذ منه مهرها .

(فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الْفَسْخُ) أي : فإن لم يف الزوج بالشرط فلها فسخ النكاح ؛ لقول عمر رضي الله عنه : «قضى عليه بلزوم الشروط حين قال : إذا يطلقتنا فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط»<sup>(٢)</sup> .

(١) أخرجه : البخاري (٢٤٩/٣) ، ومسلم (١٤٠/٤) ، وأحمد (١١٤/٤) ، وأبو داود (٢١٣٩) ، والترمذي (١١٢٧) ، والنسائي (٩٢/٦) ، وابن ماجه (١٩٥٤) من حديث عقة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه : ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤٩٩/٣) ، والبيهقي (٢٤٩/٧) ، وابن عبد البر في «المهديد» (١٦٨/١٨) .

## بَابُ الشُّرُوطِ وَالْغُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

إِذَا شَرَطْتَ طَلَاقَ ضَرَّتْهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّى ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، أَوْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ شَرَطْتَ نَقْدًا مَعِينًا أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ؛ صَحَّ . فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الْفَسْخُ .

الشرح :

(بَابُ الشُّرُوطِ وَالْغُيُوبِ فِي النِّكَاحِ) أي : بيان حكم ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر في العقد . وبيان ما يثبت به الحياز من العيوب وما لا يثبت به .

والشرط اللازم الذي يثبت الحياز عند عديمه هو ما اشترط حال العقد مثل : زوجتك بنتي بشرط كذا ، أو اتفقا عليه قبل العقد ، أمّا ما كان بعد العقد فلا يلزم لفوات محله .

فالشرط في النكاح قسمان : قسم صحيح ، وقسم فاسد . والصحيح نوعان :

النوع الأول : ما يقتضيه العقد تسليم الزوجة إليه وتمكينه من الاستمتاع بها ، ونحو ذلك .

وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوَّجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ، فَفَعَلًا وَلَا مَهْرٌ؛ بَطُلَ النِّكَاحَانِ، فَإِنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ؛ صَحَّ. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا، أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ: إِنْ رَضِيتُ أَهْمَهَا، أَوْ: إِذَا جَاءَ عَدُّ طَلَّقَهَا، أَوْ وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ؛ بَطُلَ الْكُلُّ.

(وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوَّجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ، فَفَعَلًا وَلَا مَهْرٌ؛ بَطُلَ النِّكَاحَانِ) هَذَا شُرُوعٌ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الشَّرْطِ فِي النِّكَاحِ، وَهِيَ الشَّرْطُ الْفَاسِدَةُ، وَهِيَ نَوْعَانِ: فَاسِدٌ يَفْسِدُ الْعَقْدَ، وَفَاسِدٌ لَا يَفْسِدُ الْعَقْدَ. وَالَّذِي يَفْسِدُ الْعَقْدَ أَنْوَاعٌ:

أَحَدُهَا: نِكَاحُ الشُّغَارِ، وَهُوَ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوَّجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ... (الخ) سَمِيَ «شُغَارًا» - بَكْسَرِ الشُّيْبَيْنِ - لَخْلَوِهِ عَنِ الْوَضْعِ مِنَ قَوْلِهِمْ: «شَغَرَ الْمَكَانَ» إِذَا خَلَا<sup>(١)</sup>.

وَتَعْرِيفُهُ شَرْعًا: هُوَ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ. وَالشُّغَارُ: أَنْ يَزُوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوَّجَهُ الْآخَرَ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>.

(فَإِنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ؛ صَحَّ) إِذَا سُمِّيَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ مَهْرٌ مُسْتَقِلٌّ غَيْرُ قَلِيلٍ بِلَا حِيلَةٍ؛ صَحَّ النِّكَاحَانِ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ.

(١) انظر: «الصحيح» (٧٠٠/٢).

(٢) أخرجه: البخاري (١٥٠/٧)، ومسلم (١٣٩/٤).

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي تَفْسِدُ الْعَقْدَ، وَهُوَ مَا يَسْمَى بِنِكَاحِ الْمُحْلِلِ، وَهُوَ نِكَاحٌ بَاطِلٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالنِّسِيِّ الْمُسْتَعَارِ؟» قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «هُوَ الْمُحْلِلُ، لِمَنْ اللَّهُ الْمُحْلِلُ وَالْمَحْلِلُ لَهُ»<sup>(١)</sup>.

(أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ) أَي: أَوْ نَوَى التَّحْلِيلَ بقلبه ولم يشترط في العقد؛ بَطُلَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ شَرَطَهُ.

(أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ: إِنْ رَضِيتُ أَهْمَهَا) هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّالِثُ مِنَ الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي تَفْسِدُ الْعَقْدَ؛ وَهُوَ تَعْلِيلُ النِّكَاحِ عَلَى شَرْطِ مُسْتَقْبَلٍ، كَالَّذِي مَثَّلَ بِهِ الْمُصَنِّفُ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَمْنَعُ انْعِقَازَ النِّكَاحِ.

(أَوْ إِذَا جَاءَ عَدُّ طَلَّقَهَا، أَوْ وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ؛ بَطُلَ الْكُلُّ) هَذَا هُوَ النَّوعُ الرَّابِعُ مِنَ الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ الْمُفْسِدَةِ لِلنِّكَاحِ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ تَوْقِيتِ النِّكَاحِ وَيَسْمَى نِكَاحَ الْمَتْعَةِ؛ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ يَزَوِّجُهَا لِيَتِمَّعَ بِهَا إِلَى أَمَدٍ - لِحَدِيثِ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَتْعَةِ عَامَ الْفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه: ابن ماجه (١٩٣٦)، والدارقطني (٢٥١/٣)، والحاكم (٢١٧/٢)، والبيهقي (٢٠٨/٧) من حديث عفة بن عامر ؓ.

(٢) أخرجه: مسلم (١٣٢/٤)، وأحمد (٤٠٤/٣)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والنسائي (٦/١٢٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، وابن حبان (٤١٤٧) من حديث سبرة بن معبد الجهني.

وفي رواية قال يوم فتح مكة: «أيتها الناس، إني أذنّت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة»<sup>(١)</sup>.

• فائدة:

تلخص مما مر أن الشروط التي تبطل النكاح أربعة أنواع:

- ١- اشتراط الشغار.
- ٢- اشتراط التحليل أو نيئه.
- ٣- اشتراط تعليق النكاح.
- ٤- اشتراط توقيت النكاح.

### فصل

وإن شرط أن لا مهر لها، أو لا نفقة، أو أن يقسم لها أقل من ضرّتها أو أكثر، أو شرط فيه خياراً، أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما؛ بطل الشرط، وصح النكاح. وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية، أو شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة أو نفي عيب لا يتفسخ به النكاح، فبانت بخلافه؛ فله الفسخ. وإن عتقت تحت حرّ فلا خيار لها، بل تحت عبد.

الشرح:

(فصل) في بيان النوع الثاني من الشروط الفاسدة، وهي ما يفسد في نفيه ولا يفسد العقد.

(وإن شرط أن لا مهر لها) أي: شرط الزوج أن لا مهر للزوجة.

(أو لا نفقة) أي: شرط أن لا نفقة للمرأة.

(١) هو الحديث المتقدم تخريجه آثفاً.

(أَوْ أَنْ يَفْسِمَ لَهَا أَقْلٌ مِنْ ضَرْطِهَا أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ شَرَطَ فِيهِ خِيَارًا) أي : شرط في النكاح خيارًا كـ «تزوجتك بشرط الخيار إلى مدة كذا» .

(أَوْ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، يَطْلُ الشَّرْطُ) في كل هذه الصور لمناقاتيه مقتضى العقد، وتضمنيه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده .

(وَصَحَّ النِّكَاحُ) في كل هذه الصور ؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فيه .

(وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَاطِلٌ كِتَابِيَّةٌ) أي : كافرة يهودية أو نصرانية ، فله الفسخ لغواب شرطه .

(أَوْ شَرَطَهَا بِكَرٍّ أَوْ جَمِيلَةٍ أَوْ نَسَبِيَّةٍ) فبَاطِلٌ ثَبَاتٌ أَوْ دَائِمَةٌ أَوْ غَيْرَ نَسَبِيَّةٍ - والنسبية ذات النسب الرفيع - فله الخيار .

(أَوْ نَفَى عَيْبٍ لَا يَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ) كالعمى ، والخرس ، والشلل ، والعرج ، والعمور ، ونحوه ، بأن شرطها بصيرة أو سماعة .

(فَبَاطِلٌ بِخِلَافِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ) لغواب شرطه ؛ لأنه شرط وصفًا مقصودًا فبَاطِلٌ بخلافه .

(وَإِنْ عَقَّتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا) لأنها كَانَتْ زَوْجَهَا فِي الْكَمَالِ فلم يثبت لها خيار .

(بَلَنْ تَحْتَ عَبْدٍ) أي بل يثبت لها الخيار إن عتقت كلها تحت عبد كله ؛ لحديث بريرة ، وكان زوجها عبدًا أسود ، فلما عتقت جعل النبي ﷺ لها الخيار<sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : البخاري (١٥٨/٢) (١٩٢/٣) (١٨٢/٨) ، ومسلم (١٢٠/٣) ، وأحمد (٤٢/٦) ، وأبو داود (٢٢٣٥) ، والترمذي (١١٥٥) ، وابن ماجه (٢٠٧٤) من حديث عائشة ؓ .

## فصل

وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوتًا، أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ؛ فَلَهَا الْفُسْخُ، وَإِنْ تَبَتَّ عَثُّهُ بِإِفْرَارِهِ أَوْ بِبَيْتَةِ عَلَى إِفْرَارِهِ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَحَاكُمِهِ، فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا وَإِلَّا فَلَهَا الْفُسْخُ. وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَلَيْسَ بِعَيْنٍ. وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا.

(فصل) في بيان العيوب في النكاح وما يثبت به الخيار منها وما لا يثبت به، وهي ثلاثة أقسام: قسم يختص بالرجل، وقسم يختص بالمرأة، وقسم مشترك بينهما، وقد ذكر المصنف في هذا الفصل القسم الأول، وذكر في الفصل الذي يليه القسمين الثاني والثالث.

(وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوتًا) أي: مقطوعًا ذكره كله.

(أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ) أي: بقي من ذكره ما لا يستطيع أن يَطَأَ بِهِ.

(فَلَهَا الْفُسْخُ) أي: فلزوجتي في هاتين الحالتين فسُخَ النكاح؛ دفعتا للضرر عنها.

(وَإِنْ تَبَتَّ عَثُّهُ) العَيْنُ هو العاجزُ عن الجماع.

(بِإِفْرَارِهِ أَوْ بِبَيْتَةِ عَلَى إِفْرَارِهِ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَحَاكُمِهِ) أي: تبتدىء السنة التي يَجُلُ فيها من وقت محاكمتها له، لا من العقد ولا من الدخول.

وتحديد السنة؛ لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل عنه المانع عَلِمَ أنه خَلَقَهُ لَا لمرضٍ ونحوه.

(فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا) أي: في خلال السنة فليس بعين.

(وَإِلَّا فَلَهَا الْفُسْخُ) أي: وإن لم يَطَأَ في خلال السنة فَلَهَا أَنْ تَفْسَخَ النكاح بعد انقضائها.

(وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا) في النكاح الذي ترفعاً فيه.

(فَلَيْسَ بِعَيْنٍ) لاعترافها بما ينافي عنه.

(وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا؛ سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا) لرضاها به؛ لأنَّ الحق لها وقد أسقطته، فلا يصح لها المطالبة بعد ذلك.

## فصل

وَالرَّتْقُ، وَالْقَرْنُ، وَالْعَقْلُ، وَالْفَتَقُ، وَاسْتَطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ،  
وَقَرْوُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ، وَبَاسُورٌ، وَنَاصُورٌ، وَخِصَاءٌ، وَسَلٌّ،  
وَوَجَاءٌ، وَكَوْنٌ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا، وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً،  
وَبَرَصٌ وَجَذَامٌ يُنْبِثُ لِكُلِّ وَاجِدٍ مِنْهُمَا الْفُسْخُ. وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ  
الْعَقْدِ أَوْ كَانَ بِالْآخِرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ.

(فُضِّلَ) فِي بَيَانِ الْقِسْمِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي يَنْفِخُ بِهَا  
النِّكَاحُ.

(وَالرَّتْقُ، وَالْقَرْنُ، وَالْعَقْلُ، وَالْفَتَقُ) هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ  
الْعُيُوبِ، وَهُوَ مَا يَخْتَصُّ بِالْمَرْأَةِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ.

الرَّتْقُ: هُوَ - بَفَتْحِ الرَّاءِ وَالتَّاءِ - أَنْ يَكُونَ فَرْجُهَا مَسْدُودًا لَا يَسْلُكُهُ  
ذَكَرٌ مِنْ أَصْلِ الْخَلْقَةِ.

وَالْقَرْنُ: وَهُوَ لَحْمٌ زَائِدٌ يَنْبُثُ فِي الْفَرْجِ فَيَسُدُّهُ.

وَالْعَقْلُ: وَهُوَ وَرْمٌ فِي اللَّحْمَةِ الَّتِي بَيْنَ مَسْلَكِي الْمَرْأَةِ فَيُضِيقُ مِنْهَا  
فَرْجَهَا فَلَا يَنْفُذُ فِيهِ الذَّكَرُ.

وَالْفَتَقُ: وَهُوَ انْخِرَاقٌ مَا بَيْنَ سَبِيلَيْهَا، أَوْ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ بَوْلٍ وَمَنِيِّ.  
فَهَذِهِ الْعُيُوبُ فِي الْمَرْأَةِ تُبْثُ الْخِيَارَ لِلزَّوْجِ.

(وَاسْتَطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ) أَي: مِنْهُ أَوْ مِنْهَا، فَهُوَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَشْتَرَكَةِ.  
وَالنَّجْوُ هُوَ الْغَائِطُ.

(وَقَرْوُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ) أَي: فِي فَرْجِ الْمَرْأَةِ فَهُوَ مِنَ الْعُيُوبِ الْخَاصَّةِ  
بِهَا، فَهَذَا عَيْبٌ يَبْثُ لِلزَّوْجِ الْخِيَارَ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ لَذَّةَ الْوُطْءِ.

(وَبَاسُورٌ، وَنَاصُورٌ) هَذَا مِنَ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ الْمَشْتَرَكِ، وَالبَاسُورُ  
وَالنَّاصُورُ دَاءَانِ بِالْمَقْعَدَةِ.

(وَوَجَاءٌ، وَسَلٌّ، وَخِصَاءٌ) هَذَا مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ الْخَاصِّ بِالرَّجُلِ،  
الْخِصَاءُ: قَطْعُ الْخَصِيئَتَيْنِ.

وَالسَّلُّ: هُوَ سَلُّ الْبَيْضَتَيْنِ مِنَ الْخَصِيئَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ قَطْعِ الْجِلْدَةِ.

وَالْوَجَاءُ: هُوَ رُضُّ الْبَيْضَتَيْنِ. فَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَمْنَعُ الْوُطْءَ أَوْ تَضَعِفُهُ.

(وَكُونٌ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا، وَجُنُونٌ - وَلَوْ سَاعَةً - وَبَرَصٌ وَجَذَامٌ  
يُنْبِثُ لِكُلِّ وَاجِدٍ مِنْهُمَا الْفُسْخُ) أَي: بِهَذِهِ الْعُيُوبِ وَهِيَ مَشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا،  
وَالْخُنْثَى تَقْدَمُ تَعْرِيفُهُ.

وقوله: (واضحاً) أي انضخت ذكرته أو أنوثته، يخرج به الخشنى المشكل، وقد تقدّم أنه لا يصح نكاحه.

والبرص: بياض أو سواد في الجلد.

والجذام: داء تنهأت منه الأطراف ويتأثر منه اللحم. كل هذه العيوب تثبت الخيار لما فيها من النفرة المانعة من الوطء وخوف أذائها.

(ولو حدث بعد العقد أو كان بالآخر عيب مثله) أي: يثبت الخيار بهذه العيوب ولو حدثت بعد عقد النكاح أو كانت موجودة بكل منهما؛ لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه.

وَمَنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَوْ وَجَدَتْ مِنْهُ دَلَالَةٌ مَعَ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ، وَيَعْدُهُ لَهَا الْمُسَمَّى، وَيُرْجَعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ إِنْ وَجَدَ. وَالصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْأَمَةُ لَا تَزَوِّجُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِمَعِيٍّ. فَإِنْ رَضِيَتِ الْكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنًا لَمْ تُنْفَعْ، بَلْ مِنْ مَجْنُونٍ وَمَجْدُومٍ وَأَبْرَصٍ. وَمَتَى عَلِمَتِ الْعَيْبَ أَوْ حَدَّثَ بِهِ؛ لَمْ يُجْبَرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الْفَسْخِ.

الشرح:

(وَمَنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَوْ وَجَدَتْ مِنْهُ دَلَالَةٌ مَعَ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ) أي: رضي به بأن قال: رضيت به، أو وجدته ما يدل على الرضى من وطء أو تمكين منه مع علمه بالعيب سقط خياره.

(وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ) أي: لا يصح إلا بحكم حاكم له بالفسخ؛ لأنه فسخ مجتهد فيه.

(فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ) أي: لا مهر لها، لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها، وإن كان منها فلائها دلست عليه عيبها.

(وَيَعْدُهُ لَهَا الْمُسَمَّى) أي: وإن كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر؛ لأنه وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط.

(وَيُرْجَعُ بِهِ عَلَى الْغَارِ إِنْ وَجَدَ) لأنه غره بالعيب فكان الغرم عليه. والغار: هو من علم العيب وكنمه من زوجة وولي ووكيل.

(وَالصَّغِيرَةُ وَالْمَحْجُونَةُ وَالْأَمَةُ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِمَعِيْبٍ) أي: مَنْ فِيهِ عَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ وَلِيَّهُنَّ يَنْظُرُ فِي مَصْلَحَتِهِنَّ.

(فَإِنْ رَضِيََتْ الْكَبِيرَةُ مُجْبُونًا أَوْ عَجِيزًا لَمْ تُنْفَخْ) لِأَنَّ الْحَقَّ فِي الْوَطْءِ لَهَا دُونَ غَيْرِهَا.

(بَلْ مِنْ مُجْنُونٍ وَمَجْذُومٍ وَأَبْرَصٍ) أَيِ يَمْنَعُهَا وَلِيُّهَا الْعَاقِدُ مِنَ التَّزْوِجِ بِهَؤُلَاءِ وَلَوْ رَضِيَتْ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ عَارًا عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا، وَضَرَرًا يُخْشِى تَعْدِيَهُ إِلَى الْوَلَدِ.

(وَمَتَى عَلِمَتْ الْعَيْبُ أَوْ حَدَثَ بِهِ؛ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الْفَسْخِ) أَيِ: إِذَا تَزَوَّجَتْ مَعِيْبًا لَمْ تَعْلَمْهُ ثُمَّ عَلِمَتْ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَعِيْبٍ حَالِ الْعَقْدِ ثُمَّ حَدَثَ بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَهُ، وَرَضِيَتْ بِالزَّوْجِ فِي الْخَالِيقِ؛ لَمْ تَجِبْ عَلَى الْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَحَقُّ الْوَلِيِّ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ قَطَطُ.

الشرح:

(بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ) مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَغَيْرِهِمْ كَالْمَجُوسِ وَالنَّصْرَانِيِّينَ وَالْمَرَادُ بَيَانُ حُكْمِهِ، وَمَا يَقْرُونَ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمُوا أَوْ تَرَاثَمُوا إِلَيْنَا.

(حُكْمُهُ كِنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ) أَيِ: فِي الصَّحَّةِ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَتَرْتِيبِ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرَأَتُهُ حَمَلَةٌ الْحَبْلِ﴾ [المسد: ٤] وَ﴿أَمْرَأَتٌ وَفَوَّانٌ﴾ [التحریم: ١١] وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ مِنْ نَحْرُمُ عَلَيْنَا.

### بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

حُكْمُهُ كِنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ. وَيَقْرُونَ عَلَى فَاسِدِهِ إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ وَلَمْ يَرْتَمِعُوا إِلَيْنَا، فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا، وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالْمَرْأَةُ تَبَاحٌ إِذَا أُفِرَا. وَإِنْ كَانَتْ مِنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فُرُقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِي حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا وَقَدْ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا؛ أُفِرَا وَإِلَّا فُسِّخَ. وَمَتَى كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحًا أَخَذَتْهُ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ، وَإِنْ لَمْ تَقْبُضْهُ وَلَمْ يَسْمَ؛ فَرِضَ لَهَا مَهْرُ الْبَيْتِ.



(وَيَقْرُونَ عَلَى فَاسِدِهِ) أي: فاسيد النكاح، وإن خالف أنكحة المسلمين، لكن لا يقرؤون عليه إلا بشرطين ذكرهما المصنف.

(إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ) هذا هو الشرط الأول بخلاف ما لا يعتقدون حله فلا يقرؤون عليه؛ لأنه ليس من دينهم.

(وَلَمْ يَزِنْتَهُمُ الْإِنَّا) هذا هو الشرط الثاني؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فدللت الآية على أنهم يخلون وأحكامهم، ولأنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم في أنكحتهم.

(فَإِنْ أَتَوْنا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقْدَنَا عَلَى حُكْمِنَا) أي: بإيجاب وقبول، وولي، وشاهدي عدلٍ مثًا، قال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

(وَإِنْ أَتَوْنا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الرُّوجَانِ وَالْمَرْأَةُ تَبَاحٌ إِذَا أُقِرَّا) أي: إن أتونا بعد العقد فيما بينهم، أو أسلم الزوجان على نكاح؛ لم نتعرض لكيفية صوره في الحالتين؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يسأل الذين يسلمون هم ونسأؤهم عن كيفية أنكحتهم.

لكن لا نفرهم إلا إذا كانت المرأة تباح وقت الترافع إلينا أو وقت إسلامهما؛ كان يكون عقد عليها في عدة وفرغت، أو على أخت زوجة

ماتت قبل الترافع، فيقرآن لأن ابتداء النكاح في هذه الحالة لا مانع منه فلا مانع أيضًا من استدامته.

(وَإِنْ كَانَتْ يَمْنُنُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا) حال الترافع أو الإسلام؛ كذات محرم أو معتدة لم تفرغ عدتها.

(فَرَّقَ بَيْنَهُمَا) لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته.

(وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِي حَرْبِيَةً فَأَسْلَمَا وَقَدْ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا؛ أَوْ أَمْرًا) أي: أقرأ على نكاحهما؛ لأننا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم، والحربي هو الذي ليس بيننا وبينه عهد.

(وَلَا نُفِخَ) أي: وإن لم يعتقداه نكاحًا صحيحًا فرق بينهما؛ لأنه ينفخ فيجب إنكاره.

(وَمَنْ كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحًا أَخَذْتَهُ) لأنه الواجب بالعقد فلها أخذه.

(وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا وَقَبِضَتْهُ اسْتَقَرَّ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ) أي: وإن كان المهر غير صحيح كالخمر والخنزير فله حالتان:

**الحالة الأولى:** أن تكون قد قبضته فإنه يستقر ولا شيء لها غيره؛ لأنهما تقابضا بحكم الشريك فبركت ذمة من هو عليه.

**الحالة الثانية:** أن لا تكون قبضته ولا شيئًا منه، ففي هذه الحالة يفرض لها مهر المثل ويبطل المهر الفاسد؛ لأن الخمر ونحوه لا يكون

مهرًا لمسلمة، وإن قبضت بعضه وجب لها مقدار الباقي من مهر المثل .  
(ولم يسم؛ فرض لها مهر المثل) أي: وفي حالة عدم تسمية مهر لها  
في المسألة السابقة فإنه يفرض لها مهر المثل؛ لخلو النكاح عن التسمية،  
فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة لئلا تصير كالموهوبة .

• فائدة:

تخصص مما سبق أن الكفار يقرّون على أنكحتهم الفاسدة بشرطين:  
الشرط الأول: أن يعتقدوا صحتها في دينهم .  
الشرط الثاني: أن لا يترافعوا إليها . فإذا ترافعوا إليها للنظر في  
أنكحتهم، فلا يخلو من أحد أمرين:  
الأمر الأول: أن يرتفعوا إليها قبل عقد النكاح فحينئذ نعده على حكم  
الإسلام .

الأمر الثاني: أن يرتفعوا إليها بعد عقده على دينهم، ففي هذه الحالة  
لا يخلو من أحد أمرين:  
الأمر الأول: أن تكون المرأة خالية من موانع النكاح حال الترافع،  
ففي هذه الحال يقرّون عليه .  
الأمر الثاني: أن يكون في المرأة مانع من موانع النكاح حال الترافع،  
ففي هذه الحال يفرق بينهما .

• وأما قضية مهور الكافرات فلا تخلو من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن لا يكون سمي لها مهر، فحينئذ تعطى مهر المثل .  
الأمر الثاني: أن يكون قد سمي لها مهر، فحينئذ لا يخلو من خالين:  
الحال الأول: أن تكون قد قبضته فحينئذ يستقر بحالِهِ، سواء كان  
صحيحًا أو فاسدًا .

الحال الثانية: أن لا تكون قد قبضته، وحينئذ لا يخلو من أحد أمرين:  
الأمر الأول: أن يكون صحيحًا فتمكّن من أخذه .  
الأمر الثاني: أن يكون فاسدًا، ففي هذه الحال لا تمكّن من أخذه  
ويفرض لها مهر المثل .

الكتاب؛ اليهود أو النصارى، وهي لم تسلم فهما علي نكاحيهما؛ لأن للمسلم أن يتزوج الكتابية ابتداء، وكذلك له أن يستديم نكاحها إذا أسلم وهي تحته.

(فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ) أي: أسلمت الزوجة الكتابية تحت كافر قبل الدخول انفسخ النكاح؛ لأن المسلمة لا تحل لكافر؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْمَعُونَ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَنْ هُنَّ جِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

(أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الْكِتَابِيِّينَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بَطُلَ) أي: أسلم أحد الزوجين وهما غير كتابيين؛ كالمجوسيين يسلم أحدهما قبل الدخول، فإنه يبطل نكاحهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْمَعُونَ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَنْ هُنَّ جِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن اختلاف الدين سبب للعداوة والبغضاء فلا يحصل بينهما انسجام.

(فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلَا مَهْرَ) أي: أسلمت قبله لم تستحق عليه المهر لمجيء الفرقة من قبيلها.

(وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ) أي: أسلم قبيلها استحقت عليه نصف المهر لمجيء الفرقة من قبيلة.

(وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) أي: الزوجين غير الكتابيين.

## فَضْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا، أَوْ زَوْجٌ كِتَابِيٌّ؛ فَعَلَى نِكَاحِهِمَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الْكِتَابِيِّينَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ بَطُلَ. فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ. وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ. فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا بَانَ فَسُخُّهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ. وَإِنْ كَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَقِيلَهُ بَطُلَ.

(فَضْلٌ) في بيان حكم نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما معا أو تأخّر إسلام أحدهما عن الآخر، وحكم نكاح الزوجين المسلمين إذا ارتد أحدهما عن الإسلام.

(وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فهما على نكاحهما، سواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده؛ لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين.

(أَوْ زَوْجٌ كِتَابِيٌّ؛ فَعَلَى نِكَاحِهِمَا) أي: إذا أسلم زوج امرأة من أهل

(بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَّ الْأَمْرُ) أَي : انفساخ النكاح أو بقاءه.

(عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْأَخَرُ فِيهَا ذِمَّ النِّكَاحُ وَإِلَّا بَانَ فَسُخُه مُنْذُ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ) مِنْهُمَا ؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي «مَوْطِيهِ» <sup>(١)</sup> عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ : كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِهِ بِنْتِ الْوَلِيدِ بْنِ الْمَغِيرَةِ نَحْوُ مِنْ شَهْرٍ ؛ أَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّى شَهِدَ حَنْبَلًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَمْ يَغْرِقِ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ أَمْرَاتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ.

(وَإِنْ كَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا) أَي : ارتدَّا جميعًا أو ارتدَّ أحدهما.

(بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَفَّ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ) كَمَا لو أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ تَابَ مِنَ ارْتِدِّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَيُحْمَلُ عَلَى نِكَاحِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَتُبْ تَبَيَّنَا انْفِسَاخَهُ مِنْذُ ارْتِدِّ وَخَرَجَتْ بِذَلِكَ مِنْ عَصَمَتِهِ.

(وَقَبْلَهُ ؛ بَطْلٌ) أَي : وَإِنْ ارْتَدَّا أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ بَطْلُ النِّكَاحِ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُنِكَحُوا يُعَصِمَ الْكُفْرُ﴾ [المنحة: ١٠].

(١) «الموطأ» (ص : ٣٣٧).

### بَابُ الصَّدَاقِ

يُسْنُ تَخْفِيفُهُ. وَتَسْوِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ مِنْ أَرْبَعِائَةٍ إِلَى خَمْسِائَةٍ. وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً، صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ فَرَأْنٍ ؛ لَمْ يَصَحَّ. بَلْ فِقَهُ، وَأَدَبٌ، وَشِعْرٌ، مُبَاحٌ مَعْلُومٌ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرْبِهَا ؛ لَمْ يَصَحَّ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. وَمَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

الشرح :

(بَابُ الصَّدَاقِ) بَيَانُ مِقْدَارِهِ وَمَا يَصَحُّ جَعْلُهُ صَدَاقًا وَمَا لَا يَصَحُّ. وَالصَّدَاقُ : عَوْضٌ يُسَمَّى فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ <sup>(١)</sup>. وَالِدَلِيلُ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ <sup>(٢)</sup>.

(يُسْنُ تَخْفِيفُهُ) أَي : تَقْلِيلُ مِقْدَارِهِ ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا : «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مُؤَنَّةٌ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابِيهَقِي <sup>(٣)</sup>.

(١) انظر : «الدر النقي» (٦٤٧/٣).

(٢) انظر : «المعني» (٩٧/١٠٠).

(٣) أخرجه : أحمد (٨٢/٦)، (١٤٥)، والحاكم (١٧٨/٢)، والبيهقي (٢٣٥/٧).

(وَتُسَمِّيْتُهُ فِي الْعَقْدِ) أي: بيان مقداره في عقد النكاح قطعاً للنزاع. وليس ذلك شرطاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَكُمْ مَسْئُورٌ أَوْ قَرَّبْتُمُوهُنَّ قَرِيبَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فدللت الآية الكريمة على صحة العقد بدون تسمية المهر فيه.

(مِنْ أَرْبَعِمِائَةٍ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ) أي: يستحب أن يكون مقدارُ الصداق من أربعمائة درهم من الفضة إلى خمسمائة؛ فالأربعمائة صداق بنات النبي ﷺ، والخمسمائة صداق زوجاته ﷺ.

(وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً، صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ) أي: لا يتقدّر الصداق بعدد ولا نوع ما دام أنه شيء يصلح للمعاوضة في البيع والأجرة، سواء كان عينا أو ديناً أو معجلاً أو مؤجلاً أو منفعة معلومة؛ لقوله ﷺ: «التَّيْسُ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَغْلِيمَ قُرْآنٍ؛ لَمْ يَصَحَّ) أي: لا يصح أن يجعل صداقها تعليمها القرآن؛ لأنه ليس بمال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَجْرُكُمْ مَا وَكَّاهُ عَلَيْكُمْ أَنْ تَسْتَعْتُوا بَأْوَئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(بَلَّ فِفَّةً، وَأَدَبً، وَشِغْرًا، مُبَاحٌ مَعْلُومٌ) أي: بل يصح أن يجعل

(١) أخرجه: البخاري (١٣٢/٣) (١٣٧/٦)، ومسلم (١٤٣/٤)، وأحمد (٣٣٠/٥)، وأبو داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٥٤/٦)، وابن ماجه (١٨٨٩) من حديث سهل بن سعد ﷺ.

الصداق تعليمها هذه العلوم؛ لأنه منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال.

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ صَرَّتْهَا لَمْ يَصَحَّ) لأن ذلك ليس بمال، ولنبيه ﷺ عَنْ أَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أَخِيهَا<sup>(١)</sup>.

(وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) فيما إذا جعل صداقها طلاق صررتها لفساد التسمية. (وَمَتَى يَظَلُّ الْمُسْنَى وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ) لكونه مجهولاً أو محرماً أو لا يصح جعله صداقاً، وهذه قاعدة في كل مهر فابيد، لأن المرأة لا تسلم إلا ببديل ولم يسلم وتعدّر ردّ العوض، فوجب ردّ بدليه.

(١) أخرجه: مسلم (١٣٦/٤)، وأحمد (٤٣٢/٢)، والترمذي (١١٢٥)، والنسائي (٦/٧٣، ٩٨)، وابن ماجه (١٩٢٩) من حديث أبي هريرة بلفظ: «... ولا تسأل المرأة طلاق أخيتها لتكنفي صحتها».

وَجِبَ مَهْرُ الْمَثَلِ) أَي : فسدت التسمية للجهالة إن كانت حالة الأب غير معلومة، ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح، وجب لها مهر مثلها لفساد المهر المسمى.

(وَعَلَى : إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ : بِالْفَتَنِ أَوْ لَمْ يَكُنْ : بِالْأَلْفِ ؛ صَحَّ بِالْمُسَمَّى) أَي : وإن تزوجها على شرط إن كان له زوجة فبمقدار معين من الصداق، وإن لم تكن فبمقدار أنقص منه ؛ صَحَّ النكاح بالمهر المسمى ؛ لأن خلوا المرأة من ضرة من أكبر أغراضها المقصودة لها . (وَإِذَا أَجَلَ الصَّدَاقِ أَوْ بَعْضُهُ ؛ صَحَّ) أَي صَحَّ تَاجِلُهُ .

(فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا وَإِلَّا فَمَجَلُهُ الْفُرْقَةُ) أَي : إن حَدَدَ أَجَلًا للصداق المؤجل تقيده به، وإن لم يحدد تحدّد بالفرقة بينهما بطلاق بائن أو موت، عملاً بالعرف والعادة .

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْضُوبًا أَوْ خَيْرِيًّا وَنَحْوَهُ ؛ وَجِبَ مَهْرُ الْمَثَلِ) أَي : صَحَّ النكاح وبطل المهر المسمى، ووجب لها مهر المثل كما تقدم .

(وَإِنْ وَجَدَتِ الْمُبَاحَ مَعِيًّا خَيْرٌ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ وَفِيمَتِهِ) أَي خَيْرٌ بَيْنِ إِمْسَاكِ الْمَهْرِ الْمَعِيَّ مَعَ أَخْذِ مَا يَقَابِلُ الْعَيْبَ فِي الْعَوْضِ، وَبَيْنَ أَنْ تَرُدَّهُ وَتَأْخُذَ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَثَلِيٍّ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مَثَلِيًّا، وَالْمَثَلِيُّ : هُوَ الْمَكِيلُ وَالْمُوزُونُ .

## فَضْلُ

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَالْفَتَنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا مَيِّتًا ؛ وَجِبَ مَهْرُ الْمَثَلِ . وَعَلَى : إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ : بِالْفَتَنِ أَوْ لَمْ يَكُنْ : بِالْأَلْفِ ؛ صَحَّ بِالْمُسَمَّى . وَإِذَا أَجَلَ الصَّدَاقِ أَوْ بَعْضُهُ ؛ صَحَّ . فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا وَإِلَّا فَمَجَلُهُ الْفُرْقَةُ .

وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْضُوبًا أَوْ خَيْرِيًّا وَنَحْوَهُ ؛ وَجِبَ مَهْرُ الْمَثَلِ . وَإِنْ وَجَدَتِ الْمُبَاحَ مَعِيًّا خَيْرٌ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ وَفِيمَتِهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا ؛ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَتَعَدَّ الْقُبْضُ ؛ رَجَعَ بِالْأَلْفِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَبِ لَهَا . وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ فَكُلُّ الْمُسَمَّى لَهَا .

الشرح :

(فَضْلُ) فِي بَيَانِ حُكْمِ الشُّرُوطِ فِي الصَّدَاقِ، وَإِذَا أَصْدَقَهَا مَالًا مُحَرَّمًا أَوْ دُونَ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ .

(وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَالْفَتَنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا مَيِّتًا ؛

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٌ لِأُيُوبَها؛ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ) لِأَنَّ لِلوَالِدِ  
الْأَخَذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ كَمَا تَقْدَمُ فِي بَابِ الْهَبَةِ .

(فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الْقَبْضِ؛ رَجَعَ بِالْأَلْفِ وَلَا شَيْءَ عَلَى  
الْأَبِ لَهَا) أَي : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْأَلْفِ الَّذِي قَبِضَتْهُ هِيَ دُونَ الْأَلْفِ الَّذِي  
قَبِضَهُ أَبُوهَا ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ الَّذِي قَبِضَتْهُ نَصَفُ الصَّدَاقِ ، وَالطَّلَاقُ قَبْلَ  
الدُّخُولِ يَوْجِبُ تَنْصِيفَ الصَّدَاقِ ، وَالَّذِي أَخَذَهُ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي وَجِبَ لَهَا  
فَكَأَنَّهَا قَبِضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَهُ أَبُوهَا مِنْهَا .

(وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ فَكُلُّ الْمُسْمَى لَهَا) أَي : لَوْ شَرَطَ الصَّدَاقُ  
أَوْ بَعْضُهُ لِغَيْرِ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ؛ لَمْ يَصَحَّ هَذَا الْإِشْتِرَاطُ وَضَارَ كُلُّ  
الْمُسْمَى لَهَا ؛ لِأَنَّهُ عَوَضُ بَضْعِهَا .

وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ - وَلَوْ ثَنِيًّا - بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ  
زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ  
زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ ؛ صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ . وَإِنْ  
كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ .

الشرح :

(وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ - وَلَوْ ثَنِيًّا - بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ  
وَلِيٌّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ؛ صَحَّ . وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ) أَي : إِذَا زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ  
بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا لَمْ يَخُلْ مِنْ خَالَئِينَ :

الأولى : أَنْ يَكُونَ الْمَزْجُوعُ هُوَ أَبُوهَا ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَصَحُّ النِّكَاحُ  
بِالْمَهْرِ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ الْعَوَضُ .

الحال الثانية : أَنْ يَكُونَ الْمَزْجُوعُ غَيْرَ أُيُوبَها ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ  
بِإِذْنِهَا صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِإِذْنِهَا لَمْ يَصَحَّ وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

(وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ ، صَحَّ) أَي : صَحَّ وَلَرِمَ ؛  
لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ تَرْضَ بِدُونِهِ وَقَدْ تَكُونُ مُصْلِحَةُ الْإِبْنِ فِي بَذْلِ الزِّيَادَةِ .

(فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ) أَي : وَيَكُونُ الصَّدَاقُ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَهُ  
فَكَانَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ .

(وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ) لِأَنَّ الْأَبَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي التَّزْوِيجِ ،  
وَالنَّائِبُ لَا يَلْزِمُهُ مَا لَمْ يَلْزِمْهُ ، كَالْوَكِيلِ .

## فَضْلٌ

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالْعَقْدِ ، وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَضِدُّهُ بِضْدُهُ ، وَإِنْ تَلَفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا ، إِلَّا أَنْ يُمَتَّعَهَا زَوْجُهَا قَبْضُهُ فَيُضْمَنُهُ . وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ وَعَلَيْهَا زَكَاةُ . وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوءِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْمًا دُونَ نَمَائِهِ الْمُتَفَصِّلِ . وَفِي الْمُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ فِيمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ ؛ فَقَوْلُهُ ، وَفِي قَبْضِهِ ؛ فَقَوْلُهَا .

الشرح:

(فضل) في بيان وقت تملك المرأة لصداقها وقبضها له ، وما يترتب عليهما من أحكام .

(وتملك المرأة صداقها بالعقد) لأن النكاح عقد يملك فيه المعوض بالعقد فملك به المعوض كاملاً كالبيع .

(وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ) هَذَا يترتب على الحكم الذي قبله . أي : وإذا كانت تملكه بالعقد ، وكان معيناً ؛ كالدار والشجرة ، وحصل منه قبل القبض وبعد العقد نماء من كسب وثمرة ووليد ؛ فهو لها تبعاً لأصله ؛ لأنه نماء ملكها .

(وَضِدُّهُ بِضْدُهُ) أي : الصداق غير المعين بخلاف المعين في الحكم ، فلا تملكه إلا بقبضه ، وقبل القبض ثماؤه له .

(وَإِنْ تَلَفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا) أي : إن تلف المهر المعين قبل قبضه فهو من ضمانها ؛ لأنه ملكها ففوت عليها .

(إِلَّا أَنْ يُمَتَّعَهَا زَوْجُهَا قَبْضُهُ فَيُضْمَنُهُ) أي : إذا مَتَّعَهَا زوجها من قبض مهرها المعين فتلفت فإنه يضمنه ؛ لأنه بمنزلة الغاصب إذا .

(وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ) أي : في المهر المعين ؛ لأنه ملكها .

(وَعَلَيْهَا زَكَاةُ) أي : زكاة المهر المعين إذا حال عليه الخول من العقد .

(وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوءِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْمًا) أي : نصف الصداق (حكماً) أي : فها كالميراث ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] .

(دُونَ نَمَائِهِ الْمُتَفَصِّلِ) أي : دون نماء المهر (المتفصل) الحاصل قبل



الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها، وأما نماءه بعد الطلاق فيكون بينهما؛ لأن النماء تابع للأصل.

(وفي المتصل له نصف قيمته بدون نمائه) أي: والنماء المتصل كالسمن وتعلم الصنعة إذا طلق قبل الدخول والخلوة يكون لها؛ لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه؛ بل له نصف قيمة المهر حينئذ بدون نمائه؛ لأنه لا يمكنها دفع نصفه بدون زيادته.

(وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق) كأن يقول: تزوجتك على عشرين، فتقول هي: بل على ثلاثين.

(أو عني) بأن قال: على هذا العبد، فتقول هي: بل على هذه الأمة.

(أو فيما يستقر به) من دخول أو خلوة أو نحرهما.

(فقله) أي: يقول قول الزوج في جميع هذه الاختلافات أو من يقوم مقامه بيمينه؛ لأنه مبكر والأصل براءة ذمته.

(وفي قبضه فقلها) أي: وإن اختلفا في حصول قبض الصداق بأن يقول: قد قبضتني فتكره ذلك، فالقول قولها إذا لم يكن للزوج بينة؛ لأن الأصل عدم القبض.

## فصل

ويصح تفويض البضع بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة. أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجهها بلا مهر. وتفيض المهر بأن يزوجهها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي. ولها مهر المثل بالعقد. ويفرضه الحاكم بقدره. ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر ولها مهر نسائها.

الشرح:

(فصل) في بيان أحكام المفوضة، وحكم المهر في النكاح الفايده ووطء الشبهة والزنى وغير ذلك.

● والتفويض نوعان:

تفويض البضع، وتفويض المهر.

(ويصح تفويض البضع) «البضع» يطلق على الجماع، ويطلق على الفرج<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: «القاموس المحيط» (ص: ٩٠٨).

(بأن يزوجه الرجل ابنته المجبرة. أو تأذن امرأته لوليها أن يزوجه بلا مهر)<sup>(١)</sup> هذا تعريف تفويض البضع اصطلاحاً، والمجبرة هي البكر.

ويصح النكاح في حال التفويض ولها مهر المثل؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(وتفويض المهر بأن يزوجهما على ما يشاء أحدهما أو أجنبي) هذا تعريف تفويض المهر<sup>(٢)</sup>. والمراد بالأجنبي غير الزوجين.

(ولها مهر المثل بالعقد) أي: فيصح النكاح في الحالتين ويقدر لها مهر المثل؛ لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق لكنه مجهول، فوجب مهر المثل في وقت العقد. فلو زاد مهر مثلها بعد وقت العقد عن وقت العقد، لم يجب لها سوى مقداره في وقت العقد.

(ويقرضه الحاكم بقدره) أي: يتولى تقدير مهر المثل الحاكم، ويقدره من غير زيادة ولا نقصان؛ لأن الزيادة تضر بالزوج، والنقص يضر بالزوجة.

(ومن مات منهنما قبل الإصابة والفرس ورثة الآخر) أي: من مات من الزوجين قبل حصول إصابة الزوج منها وقبل فرض مهر المثل. ورثته

(١) انظر: «الإنتاع» (٣/٣٩٣).

(٢) المرجع السابق.

الآخر؛ لأن ترك تسمية المهر لا يقدح في صحة النكاح، سواء كان الميث الزوج أو الزوجة.

(ولها مهر نسائها) أي: للزوجة المفوضة مهر مثلها من نسائها، أي قرايبها كأم، وخالة وعمّة فيعتبره الحاكم بمن يساويها منهن.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَّةُ بِقَدْرِ يُسَرُّ زَوْجَهَا وَعُسْرُهُ .  
وَيَسْتَقَرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْدُّخُولِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتَعَّةَ . وَإِذَا  
افْتَرَقَا فِي الْفَائِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَا مَهْرَ ، وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا  
يَجِبُ الْمُسَمَّنُ . وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ أَوْ زَنَى كَرْهًا  
وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ بَكَارَةٍ . وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعٌ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ  
صَدَاقَهَا الْحَالَّ . فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، أَوْ  
سَلِمَتْ نَفْسُهَا تَبَرُّعًا ؛ فَلَيْسَ لَهَا مُتَعَّةٌ . فَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ الْحَالَّ  
فَلَهَا الْفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلَا يَفْسُخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ .

الشرح:

(وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَّةُ) أي: إذا طَلَّقَتْ المفوضة قبل  
الدخول وجب على مطلقها لها المتعة عوضاً عما فاتها من المهر .  
(يَقْدَرُ يُسَرُّ زَوْجَهَا وَعُسْرُهُ) لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّوْنَهُ عَلَى أَلْوَيْعٍ قَدَرُهُ  
وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأعلاها خادم، وأدناها كسوة تجزئها في  
صَلَابَتِهَا .

(وَيَسْتَقَرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْدُّخُولِ) أي: يستقر وجوب مهر المثل  
للمفوضة بحصول الدخول بها .

(وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتَعَّةَ) أي: إن طَلَّقَ المفوضة أو غيرها بعد  
الدخول فلا متعة لها؛ لتعذر المهر بذلك، وهو يكفي عن المتعة .

(وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْفَائِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَا مَهْرَ) النكاح الغايب  
هو المختلَفُ فيه، فإذا فَارَقَا قبل الدخول فليس لها شيء، لا مهر  
ولا متعة، سواء طَلَّقَهَا أو مات عنها؛ لأنَّ العقد الغايب وجوده كعدمه .  
(وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا يَجِبُ الْمُسَمَّنُ) أي: إذا خَصَلَتِ الفرقة في النكاح  
الغايب بعد الدخول أو الخلوة؛ وجب لها المهر المسمَّن لها في العقد،  
قياساً على النكاح الصحيح .  
(وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ) كمن طَلَّهَا زَوْجَتَهُ .

(أَوْ زَنَى كَرْهًا) أي: بزنى مكرهَةً . ودليل وجوب المهر لهاتين قولهُ  
ﷺ: «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»<sup>(١)</sup> .

(وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْضُ بَكَارَةٍ) لدخوله في مهر المثل؛ لأنه يعتبر ببيكر  
مثلها فلا يجب مرة ثانية .

(وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعٌ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ) مفوضة كانت أو  
غيرها؛ لأنَّ المتفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء .

(فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، أَوْ سَلِمَتْ نَفْسُهَا تَبَرُّعًا) أي:  
قبل الطلب بالحال .

(١) أخرجه: أحمد (٤٧/٦) ، ١٦٥ ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن  
ماجه (١٨٧٩) .

(قَلَيْسَ لَهَا مَتْنُهَا) أي: منع نفيها من التسليم في هذه الصور؛ لرضائها بالتسليم واستقرار الصداق.

(فَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ الْحَالُ فَلَهَا الشُّغْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ) لتعذر الوصول إلى العوض قبل قبض المعوض كما لو أفلس المشتري.

(وَلَا يَنْسَخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ) أي: لا يفسخ النكاح بالعسرة بالمهر إلا حاكم للاختلاف فيه.

### بَابُ وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ

تُسَنُّ بِشَاءَ فَأَقْلُ . وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِبَاقَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ إِلَيْهَا ، إِنْ عَيَّنَّه ، وَلَمْ يَكُنْ ثُمَّ مُتَّكَرٌ .

الشرح:

(بَابُ وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ) حكمها، ومقدارها، وحكم إجابة الدعوة إليها، وحكم الأكل منها، وحكم حضور الولائم المشتملة على منكر، وغير ذلك.

وأصل الوليمة: تمام الشيء واجتماعه. يقال: «أولم الرجل» إذا اجتمع عقله وخلقه، ثم نقلت لطفام العرس خاصة لاجتماع الرجل والمرأة<sup>(١)</sup>.

(تُسَنُّ بِشَاءَ فَأَقْلُ) هذا بيان حكمها ومقدارها، فحكمها أنها سنة وليست واجبة عند أكثر العلماء<sup>(٢)</sup>، ومقدارها شاة فأقل من شاة؛ لقوله ﷺ: «أولم ولو بشاة»<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: «لسان العرب» (٦٤٣/١٢).

(٢) انظر: «المغني» (١٩٣/١٠).

(٣) أخرجه: البخاري (٨٨/٥)، ومسلم (١٤٤/٤) من حديث أنس بن مالك.

وأولم النبي ﷺ على صفة بخيس وضعه على نعل صغير<sup>(١)</sup>.

والخيس: هو السم والدقيق والأقط يخلط بعضها في بعض، وإن زاد عن شاة فلا بأس ما لم يصل إلى حد الإسراف.

(وتجب في أول مرة إجابة مسلم يخرم هجره إليها، إن عتته، ولم يكن ثم منكر) هذا بيان حكم إجابة الدعوة إلى الوليمة، تجب بخمسة شروط ذكرها المصنف هنا:

**الأول:** أن يكون الداعي مسلماً؛ فإن كان ذمياً كرهت الإجابة كما يأتي.

**الثاني:** أن تكون الدعوة في أول مرة، أي: في اليوم الأول، فإن تكررت الولايم لم يجب إجابة الدعوة إليها.

**الثالث:** أن لا يكون الداعي مسلماً يجب هجره؛ كالمجاهر بالمعصية والمبتدع.

**الرابع:** أن يعتته الداعي بأن يدعو به.

**الخامس:** أن تكون الوليمة خالية من المنكر.

(١) أخرجه: البخاري (٢٨٧/٧)، وأحمد (٢٦٤/٣)، والنسائي (١٣٤/٦) من حديث أنس بن مالك به.

ودليل الوجوب إذا توافرت هذه الشروط حديث أبي هريرة يرفعه: «شر الطعام طعام الوليمة يمتنعها من يأتيها، ويدعى إليها من تأبأها، ومن لا يجب فقد عصى الله ورسوله» رواه مسلم<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه: البخاري (٣٢/٧)، ومسلم واللفظ له (١٥٣/٤)، وأحمد (٢/٢٤٠)، وأبو داود (٣٧٤٢)، وابن ماجه (١٩١٣).

فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى، أَوْ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ؛ كُرِهَتْ  
الْإِجَابَةُ. وَمَنْ صَوَّمَهُ وَاجِبٌ دَعَا وَالنَّصْرَفُ. وَالْمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ  
جُزِيَ. وَلَا يَجِبُ الْأَكْلُ. وَإِنِ احْتَمَّهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحٍ إِذِنْ أَوْ  
قَرِينَةٍ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ نَمَّ مُنْكَرًا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ؛ حَضَرَ وَغَيْرَهُ،  
وَالْأُتَى، وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ، فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ  
انْصَرَفَ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خَيْرٌ.

الشرح:

(فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى) الْجَفَلَى: - بفتح الفاء - هي أن يدعو الناس بدون  
تخصيص؛ كأن يقول: أيها الناس، هلموا إلى الطعام.

(أَوْ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ) كُرِهَتْ إِجَابَتُهُ؛ لقوله ﷺ: «الْوَلِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ  
حَقٍّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ»<sup>(١)</sup> فَإِنْ دَعَاهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي  
فَإِجَابَتُهُ سَنَةٌ لِمَدْلُولِ هَذَا الْحَدِيثِ.

(أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ كُرِهَتْ الْإِجَابَةُ) لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ إِهَانَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ،  
وَالْتَبَاعُ عَنْ الشَّيْءِ أَوْ مَا فِيهِ حَرَامٌ.

(وَمَنْ صَوَّمَهُ وَاجِبٌ دَعَا وَالنَّصْرَفُ. وَالْمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جُزِيَ) أَي:  
يَجِبُ عَلَى الصَّائِمِ الْحَضُورُ إِذَا دُعِيَ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ صَوْمُهُ وَاجِبًا  
كَالنَّذْرِ وَقَضَاءِ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ لَا يَفْطِرُ لِيَسْتَحَبَّ أَنْ يَدْعُو لِصَاحِبِ الْوَلِيْمَةِ  
وَيَنْصَرِفُ.

(١) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ (٢٨/٥)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٤٥) مِنْ حَدِيثِ زُهَيْرِ بْنِ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَنْ كَانَ صَوْمُهُ تَطَوُّعًا، وَكَانَ فِي إِفْطَارِهِ جُزِيَ لِخَاطِرِ أَخِيهِ أَفْطَرَ،  
وَالدَّلِيلُ قَوْلُهُ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَلْبِغْ،  
وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ» رواه أبو داود<sup>(١)</sup>.

(وَلَا يَجِبُ الْأَكْلُ) أَي: لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ حَضَرَ الْأَكْلَ وَلَوْ كَانَ  
مَفْطِرًا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَأْمُورُ بِهَا.

(وَإِنِ احْتَمَّهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحٍ إِذِنْ أَوْ قَرِينَةٍ) أَي: لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ  
طَعَامِ الْوَلِيْمَةِ إِلَّا بِأَخْذِ أَمْرَيْنِ: الْإِذْنُ بِذَلِكَ مِنْ صَاحِبِ الطَّعَامِ، أَوْ قَرِينَةٍ  
تَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ.

(وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ نَمَّ) أَي: فِي الْوَلِيْمَةِ.

(مُنْكَرًا) كَلَهُوَ وَخَمَّرَ.

(يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ؛ حَضَرَ وَغَيْرَهُ) لِأَنَّهُ يُؤَدِّي بِذَلِكَ وَاجِبَيْنِ: إِجَابَةَ  
الدَّعْوَةِ، وَإِزَالَةَ الْمُنْكَرِ.

(وَالْأُتَى) أَي: اِمْتَنَعَ عَنِ الْحَضُورِ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ كَانَ يَوْمِينَ بِاللَّهِ  
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقْعُدُ عَلَى مَائِدَةٍ يَدَارُ عَلَيْهَا الْخُمُرُ» رواه الترمذي<sup>(٢)</sup>.

(١) أَخْرَجَهُ: مُسْلِمٌ (١٥٣/٤)، وَأَحْمَدُ (٢٧٩/٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٦٠) مِنْ

حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أَخْرَجَهُ: أَحْمَدُ (٣٣٩/٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٨٠١)، وَالحَاكِمُ (٢٨٨/٤) مِنْ حَدِيثِ

جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

.....

(وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ) أي: من حَضَرَ إلى الوليمة من غير علم بوجود المنكر فيها، ثم عَلِمَ به بعد حضوره، وَجِبَ عليه إِزَالَتُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ، ويجلس بعد ذلك.

(فَإِنْ دَامَ لِمَعْرِزِهِ عَنْهُ انْصَرَفَ) فَإِنْ استمر المنكر لعجزه عن إزالته وَجِبَ عليه الانصراف؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قاصداً لرؤيته أَوْ سَمَاعِهِ.

(وَإِنْ عَلِمَ بِهِ) أي: عَلِمَ بوجود المنكر في الوليمة.

(وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ؛ خِيَرُ) أي: بين الجلوس والانصراف لعدم وجوب الإنكار حينئذٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ.

والذي يظهر أنه إذا عَلِمَ بالمنكر وَجِبَ إنكاره وترك الحضور، وهو الراجح<sup>(١)</sup>.

= وهو عند أحمد (٢٠/١)، وأبي يعلى (٢٥١)، والبيهقي (٢٦٦/٧) من حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه.

(١) انظر: «حاشية الروض المربع» لابن قاسم (٤١٦/٦).

وَكُرَّةُ النَّثَارِ وَالنِّقَاطَةِ، وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي جِجْرِهِ فَلَهُ. وَيُسْنُ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالْدَّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ.

الشرح:

(وَكُرَّةُ النَّثَارِ وَالنِّقَاطَةِ) «النَّثَارُ»: شيء يطرح في أيام التزويج من دراهم أو غيرها، ويكره فعله لِمَا فِيهِ مِنَ النِّهْيَةِ وَالتَّرَاحُمِ، وفي أخذه على هذا الوجه دناءة وسخف.

(وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي جِجْرِهِ فَلَهُ) أي: أَخَذَ شَيْئاً مِنَ النَّثَارِ، أَوْ وَقَعَ مِنْهُ شَيْءٌ فِي جِجْرِهِ فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ حَازَهُ، وَمَالِكُهُ فَصَدَّ تَمْلِيكَهُ لِمَنْ حَازَهُ.

(وَيُسْنُ إِعْلَانُ النِّكَاحِ) لقوله ﷺ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ» وفي لفظ: «أَظْهِرُوا النِّكَاحَ» رواه ابن ماجه<sup>(١)</sup>.

(وَالْدَّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ) أي: يَسْنُ ضَرْبُ الدَّفِّ فِي النِّكَاحِ لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً؛ لقوله ﷺ: «فَضَّلْ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالْدَّفُّ فِي النِّكَاحِ» رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه<sup>(٢)</sup>.

وتحرُّمُ سائر الملاهي سوى الدَّفِّ. والله أعلم.

(١) أخرجه: الترمذي (١٠٨٩)، وابن ماجه (١٨٩٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

بلفظ: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْذُّفُوفِ».

(٢) أخرجه: أحمد (٤١٨/٣)، والترمذي (١٠٨٨)، والنسائي (١٢٧/٦)، وابن ماجه (١٨٩٦)، والبيهقي (٢٨٩/٧)، (٢٩٠) من حديث محمد بن حاطب الجمحي رضي الله عنه.

## بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ

يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ . وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلْآخَرِ لِلْأَخْرِ وَالْتَّكْرُّ لِبَذَلِهِ . وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الْحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا . وَإِذَا اسْتَمْتَهَلَ أَحَدُهُمَا أَمَهْلَ الْعَادَةِ وَجُوبًا . لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ .

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْأَمَةِ لِنَيْلِ فَقْطٍ . وَبِإِثْرِهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ يَشْغَلَهَا عَنْ فَرْضٍ . وَلَهُ السَّفَرُ بِالْحُرَّةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ . وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الْخَيْضِ وَالِدُبْرِ . وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غَسْلِ خَيْضِ وَنَجَاسَةٍ وَأَخْذِ مَا تَعَاَفَى النَّفْسُ مِنْ شَعْرِ وَغَيْرِهِ . وَلَا تُجْبَرُ الدَّمِيمَةُ عَلَى غَسْلِ الْجَنَابَةِ .

الشرح:

(بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ) والقسم والشويز وغير ذلك . والعِشْرَةُ - بكسر العين - لغة: الاجتماع<sup>(١)</sup> ، والمراد بها هنا: ما يكون بين الزوجين من الألفة والمخالطة .

(١) انظر: «المعجم الوسيط» (ص: ٦٠٢) .

«يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ الْعِشْرَةَ بِالْمَعْرُوفِ . وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلْآخَرِ وَالْتَّكْرُّ لِبَذَلِهِ» أي معاشرته الآخر حسب المتعارف ؛ فلا يماطله بحقه ، ولا يتكرره لبذله ، ولا يتبعه بالتمن والأذى . لقوله تعالى: «وَعَادُواهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» [النساء: ١٩] ، وقوله: «وَلَكُنْ مِثْلَ الْكَلْبِ عَلَىٰ عُنُقَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ» [البقرة: ٢٢٨] .

(وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الْحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا . وَإِذَا اسْتَمْتَهَلَ أَحَدُهُمَا أَمَهْلَ الْعَادَةِ وَجُوبًا) أي يجب تسليم المرأة لزوجها بهذه الشروط :

- ١- أن تكون حرة ، فإن كانت مملوكةً فسيأتي حكمها .
  - ٢- أن يطلب الزوج تسليمها ؛ لأن الحق له فلا يجب بدون طلبه .
  - ٣- أن تكون الزوجة ممن يوطأ مثلها وهي تسع سنين فأكثر .
  - ٤- أن لا تكون قد اشترطت بقاءها في دارها أو بقاءها في بلدها ، فإن اشترطت ذلك عمِلَ بالشرط إن طالبته به .
  - ٥- أن لا تطالب المهلة لتصلح أمرها ، فإن طلبت ذلك لم يجب تسليمها ؛ لأن ذلك من حاجتها . وكذلك إذا طلب الزوج إمهاله فلا يلزم باستلام زوجته في حدود الحاجة .
- (لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ) فلا تجب المهلة إذا طلبت لأجل ذلك . والجهاز : ما تتجهز به إلى بيت الزوج .



(وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْأَمَةِ لَيْلًا فَقَطْ) أي إذا كانت الزوجة مملوكةً وجب تسليمها للزوج في الليل فقط ؛ لأنه زمان الاستمتاع وليس فيها استخدامها نهائياً ؛ لأنه زمن الخدمة ، فمففعة الاستمتاع للزوج في وقتها ومنفعة الخدمة للسيد في وقتها .

(وَيُبَيِّئُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ يَشْغُلَهَا عَنْ فَرْضٍ) للزوج أن يستمتع بزوجه الاستمتاع المباح في أي وقت وعلى أي حال ما لم يضر بها الاستمتاع ، أو يشغلها عن أداء واجب عليها ، ففي هاتين الحالتين يمنع من ذلك .

(وَلَهُ السَّفَرُ بِالْحُرَّةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ) أي يباح للزوج ويمكن أن يسافر بزوجه بشروط :

**الشرط الأول :** أن تكون حرة ، فإن كانت مملوكة فليس له السفر بدون إذن سيدها .

**الشرط الثاني :** أن يكون الطريق والبلد المسافر إليه آمناً ، ويباح السفر إليه كالبلاد الإسلامية . فإن كان مخوفاً أو بلاداً كافرة لم يجز السفر بها إليه ولم يمكن منه .

**الشرط الثالث :** أن لا تكون الزوجة قد اشترطت عليه عدم السفر بها ، فإن شرطت ذلك وجب عليه الوفاء بالشرط .

(وَيَحْرُمُ وَطْئُهَا فِي الْخَيْضِ) لقوله تعالى : ﴿فَاعْرِضْ لَهَا الْنِّسَاءَ فِي الْحَيْضِ وَلَا تَفْرُسُوا حَتَّى يَتَهَيَّرُوا﴾ (البقرة : ٢٢٢) .

(وَالذَّبْرُ) لقوله ﷺ : «إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْخَنَاءِ . لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجَازِهِنَّ»<sup>(١)</sup> .

(وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ خَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ) أي للزوج إجبار زوجته على ذلك إن كانت مكلفه ؛ لأن ذلك واجب عليها .

(وَأَخَذَ مَا تَعَاثَرَتِ الْفُتَى مِنْ شَعْرِ وَغَيْرِهِ) لأن ترك ذلك يمنع كمال الاستمتاع .

(وَلَا تُجْزَى الذَّمُّ عَلَى غُسْلِ النِّجَاسَةِ) هذا قول في المذهب . والصحيح من المذهب له إجبارها على ذلك<sup>(٢)</sup> .

(١) أخرجه : أحمد (٢١٣/٥) ، وابن ماجه (١٩٢٤) ، والبيهقي (١٩٨/٧) من حديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه .

(٢) انظر : «الإيضاح» (٨/٣٥٠) .

## فَصْلٌ

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْخُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ . وَيَتَفَرَّدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي . وَيَلْزَمُهُ الْوُطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلُّ ثَلَاثِ سَنَةٍ مَرَّةً . وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ . فَإِنْ أَبَى أَحَدُهُمَا فُرِقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوُطْءِ ، وَقَوْلُ مَا وَرَدَ . وَيُكْرَهُ كَثْرَةُ الْكَلَامِ ، وَالتَّرَعُّ قَبْلَ فُرَاعِهَا ، وَالْوُطْءُ بِمَرَأَى أَخِي . وَالتَّحَدُّثُ بِهِ .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان أحكام المبيت عند الزوجة، والجماع، ولزوم الزوجة المنزل وما يتعلق بذلك .

(وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْخُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ) أي يلزم الزوج ذلك إذا طلبت؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثاً مثلها، ولأنه قضاء كعب ابن سوار عند عمر بن الخطاب واشتهر ولم يُتَكَّرَ .

(وَيَتَفَرَّدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي) أي يباح للزوج أن ينفرد بنفسه في باقي الليالي التي لم تستغرقها زواجه .

(وَيَلْزَمُهُ الْوُطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلُّ ثَلَاثِ سَنَةٍ مَرَّةً) وَطَلَبَتْ الزَّوْجَةُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدَرَ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ . (وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ) أي يلزم المسافر القدوم لأجل زوجته بشروط :

الأول : أن يكون سفره فوق نصف السنة .

الثاني : أن يكون سفره لغير حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاجه .

الثالث : أن تطلب الزوجة حضوره .

الرابع : أن يقدر على القدوم .

(فَإِنْ أَبَى أَحَدُهُمَا فُرِقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا) أي إذا امتنع الزوج من الوطء في كل ثلاث سنة مرة، أو القدوم إذا سافر فوق نصف سنة وطلبت، فُرِقَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَتْ التَّفَرُّقَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا .

(وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوُطْءِ ، وَقَوْلُ مَا وَرَدَ) أي يسن قول : « بسم الله » والدعاء بما ورد عن النبي ﷺ في هذه الحال، وهو ما جاء في حديث ابن عباس ؓ مرفوعاً : « لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ جِئَ بِأَيِّ أَهْلَةٍ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا » الحديث . متفق عليه <sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه : البخاري (٤٨/١) (٢٩/٧) (١٤٦/٩) ، ومسلم (١٥٥/٤) .

(وَيَكْرَهُ كَثْرَةُ الْكَلَامِ) خَالَ الْجَمَاعَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ، فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرْسُ وَالْفَأْفَاقَةُ»<sup>(١)</sup>.

(وَالْتَزَعُ قَبْلَ فَرَاعِهَا) أَي قَبْلَ فِرَاقِ شَهْوَيْهَا. لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلَا يَمِجْلُهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا»<sup>(٢)</sup>؛ وَلَا أَلَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا:

(وَالْوَطْءُ بِمَرَأَى أَحَدٍ) أَي فِي مَكَانٍ يَرَاهُ فِيهِ أَحَدٌ، هَذَا إِذَا كَانَ مُسْتَوْرِي الْعَوْرَةِ، وَإِلَّا خَرُمَ.

(وَالْتَحَدَّثَ بِهِ) أَي ذَكَرُ مَا جَرَى بَيْنَهُمَا لِلنَّاسِ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فِيمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ: قَالَ ﷺ: «شَرُّ النَّاسِ مَنْزِلَةٌ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يَفْضِي إِلَى الْمَرْأَةِ وَتَفْضِي إِلَيْهِ فَيَنْشُرُ سَوْهَا وَتَنْشُرُ سَوْهُ»<sup>(٣)</sup>.

(١) إخرجه: ابن عساکر من حديث قبيصة بن ذؤيب مرفوعاً به وأوردته السيوطي في «الآلآي» (١٧٠/٢ - ١٧١) انظر: الضعيفة رقم ١٩٧، و«إرواء الغليل» (٧٠/٧).

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٤/٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٠٨/٧) من حديث أنس بن مالك ﷺ.

(٣) أخرجه: مسلم (١٥٧/٤)، وأبو داود (٤٨٧٠) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

وَيَحْرُمُ جَمْعُ بَيْنِ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ بغيرِ رِضَاهُمَا. وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ. وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرَّضَ مُحْرَمَتُهَا وَتُشْهَدَ جَنَازَتُهُ. وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضُرُورَتِهِ.

الشرح:

(وَيَحْرُمُ جَمْعُ بَيْنِ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ بغيرِ رِضَاهُمَا) لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْغِيَرَةِ فَاجْتِمَاعُهُمَا يَبْثُرُ الْخُصُومَةَ، فَإِنْ رَضِيَتَا بِذَلِكَ جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهُمَا.

(وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ) وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ بِلَا إِذْنِهِ لِغَيْرِ ضُرُورَةٍ.

(وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرَّضَ مُحْرَمَتُهَا) أَي تَخْدَمَ قَرِيبَتَا الْمَرِيضِ كَأَجْجِهَا وَعَمَّهَا لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ صِلَةِ الرَّجْمِ.

(وَتُشْهَدُ جَنَازَتُهُ) أَي يَسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمَكِّنَ زَوْجَتَهُ مِنْ حُضُورِ جَنَازَةِ قَرِيبَتَا إِذَا مَاتَ.

(وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا) لِأَنَّهَا تَفُوتُ بِذَلِكَ حَقَّهُ عَلَيْهَا، وَهِيَ مُكَلَّفَةٌ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

(وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضُرُورَتِهِ) أَي وَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ؛

لأن اشتغالها بذلك يفوت كمال حقه عليها، إلا إذا تضرر الولد بأن لم يقبل ثدي غيرها، أو لم يوجد من يرضعه فليس له منعها إذا لما فيه من إهلاك نفس معصومة.

### فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقِسْمِ لَا فِي الْوُطْءِ . وَعِمَادُهُ  
الْلَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارَ ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ ، وَيُقَسَّمُ لِحَائِضٍ  
وَنَفْسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيَةٍ وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا . وَإِنْ سَافَرَتْ بِلا  
إِذْنِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ أَوْ مَقِيتَ عنده في  
فِرَاشِهِ فَلَا قِسْمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ . وَمَنْ وَهَبَتْ قِسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ  
لَهُ فَجَعَلَهُ لِأُخْرَى جَازَ . فَإِنْ رَجَعَتْ قِسْمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا . وَلَا قِسْمَ  
لِإِمَائِهِ وَلَا أَمَهَاتٍ أَوْلَادِهِ . بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ  
بِكُرْأٍ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ . وَتَيْنَا ثَلَاثًا . وَإِنْ أَحْبَبَتْ سَبْعًا فَعَلَّ  
وَقَضَى مِثْلَهُنَّ لِلْبَوَاقِي .

الشرح:

(فصل) في القسمة بين زوجاته، وهو توزيع الزمان عليهن إن كن  
اثنتين فأكثر.

(وعليه أن يساوي بين زوجاته في القسمة) أي يجب ذلك على الزوج

في المبيت والنفقة وغير ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَايَرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وتمييز إحداهما مَبِيلٌ ، وهو محرم .

(لَا فِي الْوُطْءِ) أي لَا يَجِبُ المساواة بينهما في الوطء لأنه لَا يستطيع ذلك .

(وَعِمَادَةُ اللَّيْلِ لِمَنْ مَعَاشَةُ النَّهَارِ) أي عِمَادُ القِسمِ اللَّيْلِ لأنه يَأْوِي فيه الإنسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام على فراشه قَالَ تعالى : ﴿وَجَعَلْنَا لِكُلِّ لَيْلٍ رِيسًا ۖ وَجَعَلْنَا أَفْقَارَ مَعَاشٍ﴾ [النبا: ١٠-١١] .

(وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ) فمن معيشته بلبيل كحارس يقسم بين نساياه بالنهار ؛ لأنه مَجَلٌ سكنيه ويكون النهار في حَقِّه كالليل في حَقِّ غيره .

(وَيُقَسِّمُ لِخَائِضٍ وَنَفْسَاءٍ وَمَرِيضَةٍ وَمُعِيْبَةٍ وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا) لأنَّ القصد من القسم السكنى والأنس وهو حَاصِلٌ بالمبيت عندها ولو لم يَطَأ .

(وَأِنْ سَافَرَتْ بِلَا إِذْنِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا أَوْ أَبَتْ السَّفَرَ مَعَهُ أَوِ الْمَبِيتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاشِهِ فَلَا قِسْمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ) هَذَا بَيَانٌ لمسقطات حَقِّ المرأة في القسم والنفقة وهي :

أولاً : إذا سافرت بلا إذن زوجها لأنها عاصية كالناشِز .

ثانياً : إذا سافرت بإذنه في حاجتها لتعذر الاستمتاع من جهتها .

ثالثاً : إذا امتنعت من السفر معه ، لأنها عاصية كالناشِز .

رابعاً : إذا امتنعت من المبيت عنده في فراشه ؛ لأنها عاصية .

(وَمَنْ وَهَيْتَ قِسْمَهَا لِضَرْفِهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ لَهُ فَجَعَلَهُ لِأُخْرَى جَازًا) لأنَّ الحَقَّ في ذلك للزوج والواهبية وقد رَضِيَا .

(وَإِنْ رَجَعْتَ قِسْمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا) أي رَجَعْتَ عَنْ هِبَةٍ قَسَمَهَا وَجِبَ عَلَى الزوج أَنْ يَقْسِمَ لَهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ دُونَ مَا مَضَى قَبْلَ الرَّجُوعِ ؛ لأنه قد اسْتَقَرَّ وَقَبِضَ .

(وَلَا قِسْمَ لِإِمَائِهِ وَلَا أَمَهَاتٍ أَوْ أَوْلَادِهِ) بل إِنْ شَاءَ سَاوَى بَيْنَهُنَّ وَإِنْ شَاءَ فَضَّلَ بَعْضَهُنَّ لقوله تعالى : ﴿إِنْ جُعِلْتَ أَلًا فَلْيُولَدُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] .

(بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ) أي يجوزُ للسيد أَنْ يَطَأَ مِنْ إِمَائِهِ وَأَمَهَاتٍ أَوْلَادِهِ مِنْ شَاءَ مِنْهُنَّ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَ بَكَرًا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ) أي إِذَا كَانَ مَعَهُ غَيْرُهَا ثُمَّ يَدُورُ بَعْدَ السَّبْعِ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ نَسَائِهِ .

(وَتَبَيَّنَا ثَلَاثًا) ثُمَّ دَارَ عَلَى نَسَائِهِ بَعْدَ الثَّلَاثِ وَالِدَلِيلُ فِي الْمَسَائِلِثِ حَدِيثُ أَبِي قَلَابَةَ عَنْ أَنَسٍ : مِنْ السَّنَةِ إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكَرُ عَلَى الثَّيْبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَقَسَمَ . وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيْبُ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قَسَمَ . الْحَدِيثُ رَوَاهُ الشَّيْخَانُ <sup>(١)</sup> .

(١) أخرجه البخاري (٤٣/٧) ، ومسلم (١٧٣/٤) .

(وَإِنْ أَحْبَبْتُ سَبْعًا فَعَلَ وَقَضَى مِثْلَهُنَّ لِلْبَوَاقِي) أي إن أَحَبَّتِ الشَّيْبَ إِذَا تَزَوَّجَهَا أَنْ يَقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا أَقَامَ وَقَضَى مِثْلَ السَّبْعِ لِبَقِيَةِ نَسَائِهِ سَبْعًا سَبْعًا ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَقَالَ : «إِنَّهُ لَيْسَ بِكَ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكَ فَإِنْ شِئْتَ سَبْعَتْ لَكَ . وَإِنْ سَبْعَتْ لَكَ سَبْعَتْ لِنَسَائِي» رواه أحمد ومسلم وغيرهما<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه : مسلم (١٧٢/٤ ، ١٧٣) ، وأحمد (٢٩٢/٦) ، وأبو داود (٢١٢٢) .

### فَصْلٌ

النَّشُورُ : مَعْصِيَتُهَا إِتَاءَهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا . فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ بِأَنْ لَا تُجِيبَ إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً أَوْ مُتَكْرِهَةً ، وَعَظَهَا . فَإِنْ أَصْرَتْ هَجَرَهَا فِي الْمَضْجِعِ مَا شَاءَ وَفِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . فَإِنْ أَصْرَتْ ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبْرَحٍ .

الشرح :

(فَصْلٌ) فِي النَّشُورِ ، حَكْمُهُ وَعِلَاجُهُ ، وَالنَّشُورُ لُغَةً : مَأْخُودٌ مِنْ «النَّشْرِ» وَهُوَ مَا ارْتَفَعَ مِنَ الْأَرْضِ ، فَكَأَنَّهُا ارْتَفَعَتْ وَتَعَالَتْ عَمَّا فُرِضَ عَلَيْهَا مِنَ الْمَعَاوِرَةِ بِالْمَعْرُوفِ<sup>(١)</sup> .

(النَّشُورُ : مَعْصِيَتُهَا إِتَاءَهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا) هَذَا تَعْرِيفُهُ شَرْعًا<sup>(٢)</sup> . وَحَكْمُهُ أَنَّهُ حَرَامٌ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ عَلَيْهَا حَقَّ الزَّوْجِ وَطَاعَتَهُ وَحَرَّمَ عَلَيْهَا مَعْصِيَتَهُ .

(١) انظر : «لسان العرب» (٤١٧/٥ - ٤١٨) .

(٢) انظر : «متهن الإرادات» (١٩٣/٤) .

(فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ) أي ظهر من الزوجة علامات النشوز على زوجها، فإنه يتخذ معها ثلاث خطوات :

(بأن لا تجيب إلى الاستمئاع أو تجيبه مُتَبَرِّمَةً أو مُتَكَرِّهَةً؛ وَعَظَهَا) جواب (إذا)، أي خوفها بالله وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة، وهذه هي الخطوة الأولى من الإجراءات التي تتخذ مع النائيز.

(فَإِنْ أَصْرَتْ هَجَرَهَا فِي الْمَضْجِعِ مَا شَاءَ وَفِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) هذه هي الخطوة الثانية - إذا استمرت على النشوز ولم تجد فيها الموعظة - وهي الهجر، ومعناه الترك، وهو على نوعين :

النوع الأول : ترك مضاجعتها في الفراش . أو بأن يوليها ظهره وهذا النوع من الهجر لا يتحدد بمدة .

النوع الثاني : ترك مكانيتها لمدة ثلاثة أيام ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »<sup>(١)</sup>.

(فَإِنْ أَصْرَتْ ضَرْبَهَا غَيْرَ مُبْرَحٍ) هذه هي الخطوة الثالثة : أي إذا استمرت على النشوز ولم ينفع فيها الهجر المذكور فإنه يضربها ضرباً غير

(١) أخرجه : أحمد (٣٩٢/٢)، وأبو داود (٤٩١٢)، وأبو داود (٤٩١٤).

شديد لقوله ﷺ : « لَا يَجِلُّدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جِلْدَ الْعَبْدِ ثُمَّ يَضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ »<sup>(١)</sup>.

ودليل هذه الخطوات الثلاثة المذكورة قوله تعالى : «وَأَلَيْكَ نَعَاوُنُ نُسُورَهُمْ فَيُطَوِّمُونَ وَأَفْجِرُونَ فِي الْمَصَاجِعِ وَاصْرُوهُنَّ» [النساء : ٣٤] .

(١) أخرجه : البخاري (٨٠/٤) (٢١٠/٦) (٤٢/٧)، ومسلم (١٥٤/٨)، وأحمد (٤) (١٧) من حديث عبد الله بن زمة رضي الله عنه .

« مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بِذَلِكَ لِعَوِضِهِ » هَذَا بَيَانٌ لِمَنْ يَصِحُّ مِنْهُ بَذَلُ الْعَوِضِ فِي الْخُلْعِ وَهُوَ كُلُّ شَخْصٍ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ بَأَنْ يَكُونَ حُرًّا رَشِيدًا غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، سِوَاكَ كَانَ الْبَاذِلُ الزَّوْجَةَ أَوْ غَيْرَهَا.

(فَإِذَا كَرِهَتْ خُلُقَ زَوْجِهَا، أَوْ خَلَقَهُ، أَوْ نَقَصَ دِينَهُ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ؛ أُبِيحَ الْخُلْعُ) هَذِهِ مَسْوَغَاتُ الْخُلْعِ وَهِيَ:

أولاً: أَنْ تَكْرَهُ خَلَقَهُ أَوْ خُلُقَهُ. وَالْخُلُقُ بَفَتْحِ الْخَاءِ: صَوْرَتُهُ الظَّاهِرَةُ، وَبِضَمِّهَا: صَوْرَتُهُ الْبَاطِنَةُ.

ثانياً: أَنْ تَكْرَهُ نَقْصَ دِينِهِ.

ثالثاً: أَنْ تَخَافَ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَحْكُمَ خُدُودُ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمَا فِيمَا أَقْلَدْتُمْ بِهِ» [البقرة: ٢٢٩].

(وَالْأَكْرَهُ وَوَقَعَ) أَي إِذَا خَالَفَتْهُ مِنْ غَيْرِ مَسْوَغٍ مِمَّا سَبَقَ كَرَهُ ذَلِكَ؛ لِحَدِيثِ ثَوْبَانَ مَرْفُوعاً: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتَ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَأْيُهُ الْحَجَّتِ»<sup>(١)</sup> لَكِنَّهُ يَقَعُ لِتَرْضَائِهَا عَلَيْهِ.

(فَإِنْ عَضَلَهَا) بَأَنْ ضَارَهَا بِالضَّرْبِ وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا وَالْمَنْعِ مِنَ الْحَقْوِقِ الْوَاجِبَةِ لَهَا.

## بَابُ الْخُلْعِ

مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بِذَلِكَ لِعَوِضِهِ. فَإِذَا كَرِهَتْ خُلُقَ زَوْجِهَا، أَوْ خَلَقَهُ، أَوْ نَقَصَ دِينَهُ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ؛ أُبِيحَ الْخُلْعُ وَالْأَكْرَهُ وَوَقَعَ. فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلاِتِّدَاءِ وَلَمْ يَكُنْ لِرِئَايَا أَوْ نُشُورِهَا أَوْ تَرْكِهَا قَرْصًا فَقَعَلَتْ. أَوْ خَالَعَتْ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالسَّفِيهَةَ أَوْ الْأُمَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا؛ لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بَلْفِظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِسْبَتِهِ.

الشرح:

(بَابُ الْخُلْعِ) الْخُلْعُ هُوَ فِرَاقُ الزَّوْجِ امْرَأَتَهُ بِعَوِضٍ يَأْخُذُهُ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَخْلَعُ نَفْسَهَا مِنَ الزَّوْجِ كَمَا تَخْلَعُ الْبِاسُ<sup>(١)</sup>. وَدَلِيلُ جَوَائِزِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ<sup>(٢)</sup>، قَالَ تَعَالَى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمَا فِيمَا أَقْلَدْتُمْ بِهِ» [البقرة: ٢٢٩].

(١) انظر: «الروض المربع» (ص: ٣٨٨).

(٢) انظر: «المغني» (٢٦٨/١٠).

(١) أخرجه: أحمد (٢٨٣/٥)، وأبو داود (٢٢٢٦)، وابن ماجه (٢٠٥٥).



(ظَلَمًا لِلْإِفْتَاءِ) أي فعل ذلك بها لأجل أن تفتدي منه .

(وَلَمْ يَكُنْ لِرِزَانِهَا أَوْ نَشْوِزِهَا أَوْ تَرْكِهَا فَرْصًا) أي ولم يكن عضله إيانا لشيء من هذه الأمور المحرمة .

(فَقَعَلَتْ) أي افدت منه في تلك الحال حَرَمَ ما أَخَذَ مِنْهَا ، وَلَمْ يَصِحَّ الْخَلْعُ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَعْصِلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ [النساء: ١٩] وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِرِزَانِهَا ، أَوْ نَشْوِزِهَا ، أَوْ تَرْكِهَا فَرْصًا ؛ جَازَ عَضْلُهَا وَصَحَّ الْخَلْعُ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرُهَا بِحَقِّ .

(أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالسَّيْفِيَّةَ أَوْ الْأُمَةَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ؛ لَمْ يَصِحَّ الْخَلْعُ) لخلوه عن بذل عوض ممن يصح تبرعه .

(وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا) أي تصح مراجعتها في عدته إن لم يكن تمّ عدد الطلاق ثلاثاً .

(إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ بَيِّنَةٍ) أي إِنَّمَا يَكُونُ الْخَلْعُ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ طَلَاقًا بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ كَانَ نَوْبُ بِهِ طَلَاقًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَلَمْ يَنْوِ صَارَ لَغْوًا لخلوه عن العوض . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

• فائدة : شروط الخلع هي :

الأول : بذل عوضه ممن يصح تبرعه .

الثاني : أن يكون من زوج يصح طلاقه .

الثالث : أن يكون غير هامّزٍ به .

الرابع : عدم عضلها إلى أن تفتدي منه به .

الخامس : وقوعه بلفظ الخلع .

السادس : أن لا ينوي به الطلاق .

السابع : أن يكون منجزاً .

الثامن : وقوع الخلع على جميع الزوجية لا على بعضها كيدها أو رجلها .

التاسع : عدم الجيلة به .

## فَصْلٌ

وَالْخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِتَابِيَةٍ وَقَصْدِهِ طَلَاقٌ بَائِنٌ .  
وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْفِدَاءِ وَلَمْ يَتَوَهَّ طَلَاقًا كَانَ فُسْخًا  
لَا يُنْقِصُ عَدَّةَ الطَّلَاقِ . وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ وَلَوْ  
وَأَجَّهَهَا بِهِ . وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرُّجْعَةِ فِيهِ . وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ  
أَوْ بِمُحْرَمٍ لَمْ يَصِحَّ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ  
بِئْتِيهِ . وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ . وَيَكْرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أَعْطَاهَا .

الشرح:

(فَصْلٌ) في بيان ما يقع به الخلع من لفظ أو عوض .

(وَالْخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِتَابِيَةٍ وَقَصْدِهِ طَلَاقٌ بَائِنٌ) أي إذا  
صدر الخلع بلفظ صريح الطلاق بأن قال: أنت طالق مثلاً، أو بلفظ كناية  
الطلاق مع قصد به الطلاق بأن قال أنت بائن مثلاً: وَقَعَ طَلَاقًا بَائِنًا  
لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْ الْعَوْضَ لِنَمْلِكِ نَفْسِهَا وَأَجَابَهَا لِسَوَالِهَا

فَخَرَجَتْ مِنْ قِبَضِيهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيكَ أَفْكَتَ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَإِنَّمَا يَكُونُ فِدَاءً إِذَا خَرَجَتْ مِنْ قِبَضِيهِ وَسُلْطَانِيهِ .

(وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْفِدَاءِ) أي بأن قال: خلعتُ أو  
فسختُ أو فاديتُ مثلاً .

(وَلَمْ يَتَوَهَّ طَلَاقًا كَانَ فُسْخًا لَا يُنْقِصُ عَدَّةَ الطَّلَاقِ) أي إذا لم يتو بهذه  
الألفاظ طلاقاً فإنها تكون فسحاً لا طلاقاً فلا يُحْتَسَبُ الْفَسْخُ الَّذِي وَقَعَ بِهَا  
مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ الَّتِي إِذَا اسْتَكْمَلَهَا بَانَتِ الزَّوْجَةُ مِنْهُ ، وَهَذَا هُوَ رَأْيُ ابْنِ  
عَبَّاسٍ رحمته الله وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثُمَّ قَالَ:  
﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيكَ أَفْكَتَ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَذَكَرَ تَطْلِيفَتَيْنِ وَالْخُلْعَ وَتَطْلِيقَهُ  
بَعْدَهُمَا فَلَوْ كَانَ الْخُلْعُ طَلَاقًا لَكَانَ رَابِعًا فَلَيْسَ هُوَ طَلَاقًا وَإِنَّمَا هُوَ فُسْخٌ .  
(وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَصَمَتَهَا فَلَمْ يَلْحَقْهَا  
طَلَاقُهُ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ فِيهِ كَالَّتِي انْقَضَتْ  
عَدَّتُهَا .

(وَلَوْ وَأَجَّهَهَا بِهِ) أي لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِهَا وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ لِمَا  
سَبَقَ أَنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ .

(وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرُّجْعَةِ فِيهِ) أي في الخلع؛ لِأَنَّ الرُّجْعَةَ تَتَأَنَّى الْخُلْعَ  
لِأَنَّهَا لَمْ تَخَالَعْهُ إِلَّا لِنَكَاحٍ نَفْسِهَا مِنْهُ فَلَوْ كَانَ لَهُ رَجْعَةٌ لَمْ يَحْصُلْ  
مَقْصُودُهَا .

(وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ أَوْ بِمَحْرَمٍ لَمْ يَصَحَّ) أي لا يصح الخلع في هاتين الحالتين ويكون لغواً لخلوه عن العوض فلا يترتب عليه شيء إن كان بغير لفظ الطلاق.

(وَيُضَعُّ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نَبِيئِهِ) أي حيث لم يصح الخلع في الحالتين السابقتين. فإن كان بلفظ الطلاق أو نبيه كان طلاقاً رجعيّاً لأنه دون الثلاث وبغير عوض.

(وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ) أي ما صحَّ جعله مهراً من ماله أو منفعةً مباحةً فإنه يصحَّ جعله عوضاً لخلعٍ لعوم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِي أَنْ تَكُونَ يَدُوهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أَعْطَاهَا) أي يكره أن يكون عوض الخلع أكثر من المهر الذي أعطاه في الزواج لقوله ﷺ: «وَلَا يَزَادُ»<sup>(١)</sup>.

(١) جزء من حديث عبد الله بن عباس في قصة خلع امرأة ثابت بن قيس.

أخرجها: البخاري (٦٠/٧)، والسنائي (١٦٩/٦)، وابن ماجه واللفظ المذكور له (٢٠٥٦).

وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةٍ عَدَّتْهَا؛ صَحَّ. وَيَصَحُّ بِالْمَجْهُولِ. فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلٍ شَجَرَتْهَا، أَوْ أَمَتَهَا، أَوْ مَا فِي يَدَيْهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ ذَرَاهِمٍ أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ؛ صَحَّ. وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَتَاعِ وَالْعَبْدِ أَقْلُ مُسْمَاءَ، وَمَعَ عَدَمِ الذَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ.

الشرح:

(وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةٍ عَدَّتْهَا؛ صَحَّ) أي لو خالعت امرأة حامل بالنفقة التي تجب لها في العدة من الخلع صحَّ الخلع بذلك؛ لأنها تستحقها عليه فصَحَّ الخلع بها.

(وَيَصَحُّ بِالْمَجْهُولِ) أي يصحَّ الخلع بشيء مجهول؛ لأنه إسقاط لحق والإسقاط تدخله المسامحة وصور الخلع بالمجهول ذكرها المصنف فيما يلي:

(فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلٍ شَجَرَتْهَا، أَوْ أَمَتَهَا، أَوْ مَا فِي يَدَيْهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ ذَرَاهِمٍ أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ؛ صَحَّ) هذه أمثلة للخلع بشيء مجهول. وقوله: (أَوْ أَمَتَهَا) أي حَمْلُ أَمَتِهَا. وقوله: (أَوْ عَلَى عَبْدٍ) أي عبد غير معين.

(وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَتَاعِ وَالْعَبْدِ) أي في الأمثلة السابقة: أي إذا لم يوجد شيء من المذكورات.

(أَقْلُ مُسْمَاءَ) أي أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصدقي الاسم به.

(وَمَعَ عَدَمِ الذَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ) إذا خالعتها على ما في يديها من الدراهم ولم يكن بينها شيء فله ثلاثة دراهم؛ لأنها أقل الجمع.

## فَضْلٌ

وإذا قال : متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ؛ طَلَقْتَ بِعَطِيَّتِهِ ، وإن تَرَخَى . وإن قالت : اخلعني على ألف أو بألف أو وَلَكَ أَلْفٌ فَعَلَ ؛ بَانَتْ وَاسْتَحَقَّتْهَا . وَطَلَقْتَنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّتْهَا وَعَكُسُهُ بِعَكْسِهِ إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ يَقِيَتْ .

الشرح :

(فَضْلٌ) في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق على دفع عوض ، وحكم خلع الأب نكاح أولاده الصغار ، وغير ذلك .

(وإذا قال) أي الزوج لزوجته أو غيرها .

(متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ؛ طَلَقْتَ بِعَطِيَّتِهِ) أي طَلَقْتَ بانثا بعطيته الألف .

(وإن تَرَخَى) أي وإن تأخَّر الإعطاء عن قول الزوج وذلك لوجود المعلق عليه كسائر التعالين .

(وإن قالت) أي الزوجة لزوجها .

(اخلعني على ألف أو بألف أو وَلَكَ أَلْفٌ فَعَلَ) أي خَلَعَهَا ولو لم يذكر الألف .

(بانثْ وَاسْتَحَقَّتْهَا) أي حصلت الفرقة بينهما بالبيوتة واستحق الألف التي بذلتها له ؛ لأنه فعل ما جعلت الألف في مقابلته ، لكن لا بد أن يكون خلعهُ أو طلاقهُ لها على الفور كالبيع .

(وطلقتني) أي وإن قالت الزوجة طلقتني .

(واحدة) أي طلاقاً واحدة .

(بألف فطلقتها ثلاثاً) أي ثلاث تطليقات .

(استحقها) أي استحق الألف ؛ لأنه أوقع ما استدعته وزيادة .

(وعكسهُ بِعَكْسِهِ) فلو قالت : طلقتي ثلاثاً بألف ، فطلق أقل منها لم يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يُجِبْها لِمَا بذلت العوض في مقابلته ، ويقع الطلاق رجعيًا .

(إلا في واحدة بقيت) هذا استدراك من المسألة السابقة وهي ما إذا قالت : طلقتي ثلاثاً بألف ، فطلق واحدة . لم يبق له غيرها من الطلاقات الثلاث فإنه يستحق الألف في هذه الحالة ؛ لأنها حَصَلَ لها ما يحصل بالثلاث من البيوتة والتحرير حتى تنكح زوجاً غيره .

وَلَيْسَ لِلْأَبِ خَلْعٌ رُوحَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا وَلَا خَلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا . وَلَا يُسْقِطُ الْخَلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ ؛ طَلَّقَتْ كَعَمَتِي ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح :

(وَلَيْسَ لِلْأَبِ خَلْعٌ رُوحَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا) لقوله ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » رواه ابن ماجه والدارقطني<sup>(١)</sup> .

(وَلَا خَلْعٌ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا) أي ليس للأب خلع ابنته بشيء من مالها ؛ لأنه لا فائدة لها في ذلك وهو بذل للمال في غير مقابلة عوض مالي فهو كالتيبوع ، أما لو بذل العوض من ماله صح الخلع .

(وَلَا يُسْقِطُ الْخَلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ) أي لا يسقط الخلع ما بين الزوج والزوجة من الحقوق كمهر ونفقة وقرض وغير ذلك .

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةٍ) كقوله : إن دخلت الدار فأنيت طالق .

(ثُمَّ أَبَانَهَا) بفسخ أو غيره .

(فَوُجِدَتْ) أي وجدت الصفة التي علّق عليها الطلاق حال بينوتيتها .

(ثُمَّ نَكَحَهَا) أي عقد عليها بعد وجود الصفة .

(١) أخرجه : ابن ماجه (٢٠٨١) ، والدارقطني (٣٧/٤) عن ابن عباس ؓ .

.....

(فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ) أي ثم وُجِدَتْ الصفة أيضا بعد النكاح .

(طَلَّقَتْ) أي وقع الطلاق المعلق على تلك الصفة لوجودها ولا تنحل بفعلها حال بينوتية .

(كَعَمَتِي) فلو علّق عتق عبده على صفة ثم باعه فوجدت ثم ملكه ثم وجدت عتق لما سبق .

(وَإِلَّا فَلَا) أي وإن لم توجد الصفة بعد النكاح والمالك فلا طلاق ولا عتق بالصفة حال بينوتية وزوال المالك .

انتهى الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله : كتاب الطلاق .

## فهرس موضوعات

### المجلد الثالث

الصفحة	الموضوع
٧	كتاب البيع
٧	تعريفه
٩	صوره
١١	ما يتعقد به البيع
١٣	شروط البيع
٣٣	فصل : فيما نهي عنه من البيوع ونحوها
٣٣	بيوع لا تصح
٣٧	من باع ربوئاً بنسيئة
٤٠	باب : الشروط في البيع
٤٠	تعريفها
٤٠	الفرق بين شروط البيع والشروط في البيع
٤٠	الشروط في البيع قسمان صحيح وفاسد
٤٠	شروط صحيحة
٤١	شروط فاسدة
٤٦	باب : الخيار
٤٦	تعريفه
٤٧	أقسامه

٤٧	القسم الأول : خيار المجلس
٤٩	القسم الثاني : خيار الشرط
٥٤	القسم الثالث : خيار الغبن
٥٤	القسم الرابع : خيار التدليس
٥٦	القسم الخامس : خيار العيب
٥٩	القسم السادس : خيار التخيير بالثمن
٦٢	القسم السابع : خيار لاختلاف المتبايعين
٦٦	القسم الثامن : خيار الخلف في الصفة
٦٧	فصل : التصرف في المكييل قبل قبضه
٧١	الإقالة
٧٢	باب : الربا والصرف
٧٢	تعريف الربا لغةً وشرعاً
٧٢	أنواع الربا
٧٣	تعريف الصرف
٧٣	بيان ربا الفضل وأحكامه
٧٩	فصل : في بيان أحكام ربا النسبة
٨٢	فصل : في بيان أحكام الصرف
٨٥	باب : بيع الأصول والثمار
٩٧	باب : السلم
٩٧	تعريف السلم

٩٨	حكمه
٩٨	شروطه
١٠٠	الشرط الأول : انضباط صفاته بمكييل وموزون ومزدوع
	الشرط الثاني : ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف
١٠٢	به الثمن ظاهرًا
١٠٣	الشرط الثالث : ذكر قدره بكيل أو وزن أو زرع يعلم
١٠٤	الشرط الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن
١٠٥	الشرط الخامس : أن يوجد غالبًا في محله ومكان الوفاء
	الشرط السادس : أن يقبض الثمن مأمًا معلومًا قدره ووصفه
١٠٦	قبل التفريق
١٠٨	الشرط السابع : أن يسلم في الذمة
١١٠	باب : القرض
١١١	حكمه
١١٥	باب : الرهن
١١٥	تعريفه وحكمه
١١٥	شروط صحة الرهن
١١٦	يصح الرهن في كل عين يجوز بيعها
١١٧	يلزم الرهن في حق الراهن فقط
١١٧	رهن المشاع

فصل : في بيان من يكونُ الرهن عندهُ وغير ذلك من الأحكام .....	١٢٣
فصل : في بيان حكم الانتفاع بالرهن وما يتعلقُ بذلك .....	١٢٧
باب : الضمان .....	١٢٩
حكمه .....	١٢٩
تعريفه .....	١٢٩
فصل : الكفالة .....	١٣٢
باب : الحوالة .....	١٣٤
تعريفها .....	١٣٤
باب : الصلح .....	١٣٩
تعريفه .....	١٣٩
أنوعه وهو خمسة أنواع .....	١٣٩
الصلح على إقرار .....	١٤٠
فصل : في بيان القسم الثاني من قسم الصلح على مال	
وهو الصلح على الإنكار وما يتعلق به .....	١٤٤
باب : الحجر .....	١٥٠
دليله من الكتاب والسنة .....	١٥٠
تعريفه .....	١٥١
فصل : في بيان القسم الثاني من أقسام الحجر وهو المحجور -	
عليه لحظة .....	١٥٥
يزول الحجر عن الصغير الذكر بأحد ثلاثة أشياء .....	١٥٧

يزول الحجر عن الصغيرة الأنثى بأحد خمسة أشياء .....	١٥٨
لا يتفك الحجر قبل شروطه .....	١٥٩
باب : الوكالة .....	١٦٣
تعريفها لغة واصطلاحًا .....	١٦٣
فصل : في بيان ما يلزم الوكيل والموكل من ردِّ وتسليم ثمن	
وإشهاد وما يملك فعله وما لا يملكه .....	١٧٠
فصل : في بيان ما يلزم الوكيل ضمانه وما لا يلزمه وما يقبلُ	
قوله فيه ، وغير ذلك .....	١٧٤
باب : الشركة .....	١٧٧
دليلها من الكتاب والسنة والإجماع .....	١٧٧
أنواعها .....	١٧٧
تعريفها .....	١٧٨
النوع الأول .....	١٧٨
النوع الثاني .....	١٨٢
المضاربة .....	١٨٣
فصل : في بيان أحكام شركة الوجوه وهو النوع الثالث .....	١٨٦
النوع الرابع : شركة الأبدان .....	١٨٨
النوع الخامس : شركة المفاوضة .....	١٩٠
باب : المساقاة .....	١٩٢
دليلها من السنة .....	١٩٢



١٩٦	فصل : في أحكام المزارعة
١٩٨	باب : الإجارة
١٩٩	أنواعها
١٩٩	شروطها
١٩٩	الشرط الأول : معرفة المنفعة
٢٠٠	الشرط الثاني : معرفة الأجرة
٢٠١	الشرط الثالث : الإباحة في العين
٢٠٢	فصل : في بيان أحكام العين المؤجرة
٢٠٢	شروطها إجمالاً
٢٠٣	الشرط الأول : معرفتها برؤية أو صفة
٢٠٣	الشرط الثاني : أن يعقد على نفعها دون أجزائها
٢٠٤	الشرط الثالث : القدرة على التسليم
٢٠٤	الشرط الرابع : اشتغال العين على المنفعة
٢٠٤	الشرط الخامس : أن تكون المنفعة للمؤجر
٢٠٨	فصل : في بيان لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ فيها
٢١٣	باب : السبق
٢١٥	شروط المسابقة
٢١٧	باب : العارية
٢١٧	تعريفها لغة وشرعاً
٢١٨	شروطها

٢٢٤	باب : الغصب
٢٢٥	تعريفه لغة واصطلاحاً
٢٢٩	فصل : في حكم ما إذا خلط المغصوب أو صبغه أو أطعمه لملكه وحكمه إذا تلف
٢٣٣	فصل : في بيان حكم تصرفات الغاصب وغيره والإتلافات وضمنائها وغير ذلك
٢٣٨	باب : الشفعة
٢٣٩	تعريفها
٢٣٩	دليلها
٢٤٠	لمن تثبت الشفعة
٢٤٣	لا شفعة بشركة وقف
٢٤٤	فصل : في بيان حكم تصرفات المشتري في المبيع وحكم نمائه وثمنه وعهده إلى غير ذلك
٢٤٨	شروط الشفعة
٢٤٨	مبطلات الشفعة
٢٤٩	باب : الوديعة
٢٤٩	تعريفها وحكمها
٢٥٣	فصل : في بيان ما يقبل فيه قول المودع وما لا يقبل منه
٢٥٦	باب : إحياء الموات
٢٥٦	تعريفها

٢٥٧	من أحيا الموات ملكها
٢٥٨	مقدار حريم البئر العادية والبديّة التي يملكها من أحياها
٢٦٠	ما يجوز للإمام تصرفه في إحياء الموات
٢٦٢	باب : الجمالة
٢٦٥	باب : اللقطة
٢٦٩	أقسام المال الضائع
٢٧١	باب : اللقيط
٢٧٩	كتاب الوقف
٢٨٠	شروط صحة الوقف
٢٨٤	فصل : في بيان حكم ما يشترطه الواقف في وقفه
٢٨٩	فصل : في بيان لزوم الوقف وحكم بيعه أو إبداله
٢٩١	باب : الهبة والعطية
٢٩٣	ما تنعقد به الهبة
٢٩٥	فصل : في أحكام العطية ووجوب تعديل الوالد بين أولاده فيها
٢٩٦	شروط رجوع الأب في الهبة
٢٩٩	شروط أخذ الأب من مال ولده
٣٠٠	فصل : في تصرفات المريض
٣٠٢	حكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء
٣٠٧	كتاب الوصايا
٣٠٨	يسن لمن ترك خيراً أن يوصي بالخمس

٣١١	الرجوع في الوصية
٣١٣	باب : الموصي له
٣١٦	باب : الموصي به
٣٢٠	باب : الوصية بالأنصباء والأجزاء
٣٢٣	باب : الموصي إليه
٣٢٩	كتاب الفرائض
٣٣٤	أسباب الإرث
٣٣٦	أصناف الورثة
٣٣٧	ذوو الفرض عشرة
٣٤١	فصل : في بيان ميراث الجد مع الإخوة
٣٤٥	المسألة الأكلرية
٤٤٩	فصل : في ميراث الأم
٣٥١	فصل : في ميراث الجدة فأكثر
٣٥٤	ميراث البنات
٣٥٧	إذا اجتمعت أخت شقيقة وأخت لأب
٣٥٩	التعصيب مع الغير
٣٦٠	فصل في الحجب
٣٦٣	باب : العصبات
٣٦٦	جهات العصبة
٣٦٦	فصل : التعصيب بالغير

المسألة الحمارية	٣٧٠
باب : أصول المسائل	٣٧٢
الرد	٣٧٥
حالات أصحاب الرد	٣٧٥
باب التصحيح والمناسخات وقسمة التركات	٣٧٨
التصحيح	٣٧٨
فصل : المناسخات	٣٨٠
أحوال المناسخات	٣٨١
فصل : قسمة التركات	٣٨٤
باب : ذوي الأرحام	٣٨٦
جهات ذوي الأرحام	٣٩٤
باب : ميراث الحمل والختنى المشكل	٣٩٥
الحمل يرث بشرطين	٣٩٨
الختنى المشكل	٣٩٩
باب : ميراث المفقود	٤٠١
المفقود له حالتان	٤٠١
إرث المفقود من مورثه	٤٠٤
باب : ميراث الفرقى	٤٠٦
باب : ميراث أهل الملل	٤٠٨
باب : ميراث المطلقة	٤١٤

باب : الإقرار بمشارك في الميراث	٤١٦
شروط ثبوت الميراث للمقرية	٤١٦
باب : ميراث القاتل والمبعض والولاء	٤١٨
القاتل لا يرث	٤١٨
المبعض	٤٢٠
الولاء	٤٢٢
كتاب العتق	٤٢٥
باب : الكتابة	٤٢٧
شروط صحتها	٤٢٧
باب أحكام أمهات الأولاد	٤٣٠
تصير أمة السيد أم ولد بشرطين	٤٣١
كتاب النكاح	٤٣٥
على من يجب النكاح	٣٣٦
من آداب الخطبة	٣٣٨
فصل : أركان النكاح وما ينعقد به من الألفاظ	٤٢٢
فصل : شروط النكاح وبيان الشرط الأول وهو تعيين الزوجين	٤٤٥
فصل : بيان الشرط الثاني وهو رضاها	٤٤٧
فصل : بيان الشرط الثالث وهو الولي ... إلخ	٤٥٠
شروط صلاحية الولي وهي ستة	٤٥٠
أَوْلَوِيَّةُ الْوَلَايَةِ فِي النِّكَاحِ بِدَايَةِ مِنَ الْأَبِ حَتَّى السُّلْطَانِ	٤٥٢

الحالات التي يصح فيها تولي الولي الأبعد لعقد النكاح

- مع وجود الأقرب وهي ثلاثة حالات ..... ٤٥٥
- فصل : الشرط الرابع من شروط صحة النكاح وهو الشهادة ..... ٤٥٦
- ما يشترط في الشاهد وهي خمسة شروط ..... ٤٥٧
- باب : المحرّمات في النكاح ..... ٤٥٩
- من تحرّم إلى أبَد ..... ٤٦٠
- من تحرّم إلى أمد ..... ٤٦٣
- باب : الشروط والعيوب في النكاح ..... ٤٧٢
- الشروط قسمان : قسم صحيح ، وقسم فاسد ..... ٤٧٢
- القسم الصحيح وهو نوعان ..... ٤٧٢
- القسم الفاسد وهو نوعان ..... ٤٧٤
- النوع الأول : الشروط الفاسدة التي تفسد العقد وهي أربعة ..... ٤٧٤
- النوع الثاني : الشروط الفاسدة التي تفسد في نفسها ولا تفسد العقد ..... ٤٧٧
- فصل : في بيان العيوب في النكاح وما يثبت به الخيار ..... ٤٨٠
- وما لا يثبت به ..... ٤٨٠
- القسم الأول ..... ٤٨٠
- القسم الثاني ..... ٤٨٢
- القسم الثالث ..... ٤٨٣
- باب : نكاح الكفار ..... ٤٨٧

- الكفار يقرون على أنكحتهم الفاسدة بشرطين ..... ٤٩٠
- فصل : في بيان حكم نكاح الزوجين الكافرين إذا أسلما معاً ..... ٤٩٢
- أو تأخّر إسلام أحدهما من الآخر ..... ٤٩٢
- حكم نكاح الزوجين المسلمين إذا ارتد أحدهما عن الإسلام ..... ٤٩٤
- باب : الصّدّاق ..... ٤٩٥
- بيان مقداره ..... ٤٩٦
- بيان حكم شروطه ..... ٤٩٨
- فصل : في بيان وقت تمكك المرأة لصدّاقها وما يترتب عليه ..... ٥٠٢
- من أحكام ..... ٥٠٢
- فصل : في بيان أحكام المفوّطة ، وحكم المهر في النكاح ..... ٥٠٥
- الفاقد ، ووطء الشبهة والزّنى وغير ذلك ..... ٥٠٥
- أنواع التفويض ..... ٥٠٥
- باب : وليمة الفُرْس ..... ٥١١
- حكمها ومقدارها ..... ٥١١
- حكم إجابة الدعوة إليها ..... ٥١٢
- إعلان النكاح ..... ٥١٧
- باب : عشرة النساء ..... ٥١٨
- ما يجب أن تُسلّم المرأة لزوجها له ..... ٥١٩
- ما يشترط لسفر الزوج بزوجه ..... ٥٢٠

فصل : في بيان أحكام المبيت عند الزوجة والجماع ولزوم	
الزوجة المنزل وما يتعلق بذلك .....	٥٢٢
فصل : في القسم بين الزوجات .....	٥٢٧
مُسقطات حق المرأة في القسم والنفقة .....	٥٢٨
فصل : في النشوز .....	٥٣١
تعريفه .....	٥٣١
حكمه .....	٥٣١
الوعظ .....	٥٣٢
الهجر .....	٥٣٢
الضرب .....	٥٣٢
باب : الخلع .....	٥٣٤
مسوغات الخلع .....	٥٣٥
شروط الخلع .....	٥٣٦
فصل : في بيان ما يقع به الخلع من لفظ أو عوض .....	٥٣٨
فصل : في بيان حكم تعليق الخلع والطلاق على دفع عوض .....	٥٤٢
فهرس الموضوعات .....	٥٤٧